

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

Du DROIT des COMPAGNIES de CHEMINS de FER

sur le

Domaine Public concédé

ÉTUDE DE DROIT CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le lundi 23 Janvier 1922, à 15 h. 30 du soir

PAR

André P A G È S

Président : M. PIEDELIÈVRE

Suffragants : } M. HEMARD, Professeur
 } M. BASDEVANT, Professeur

PARIS

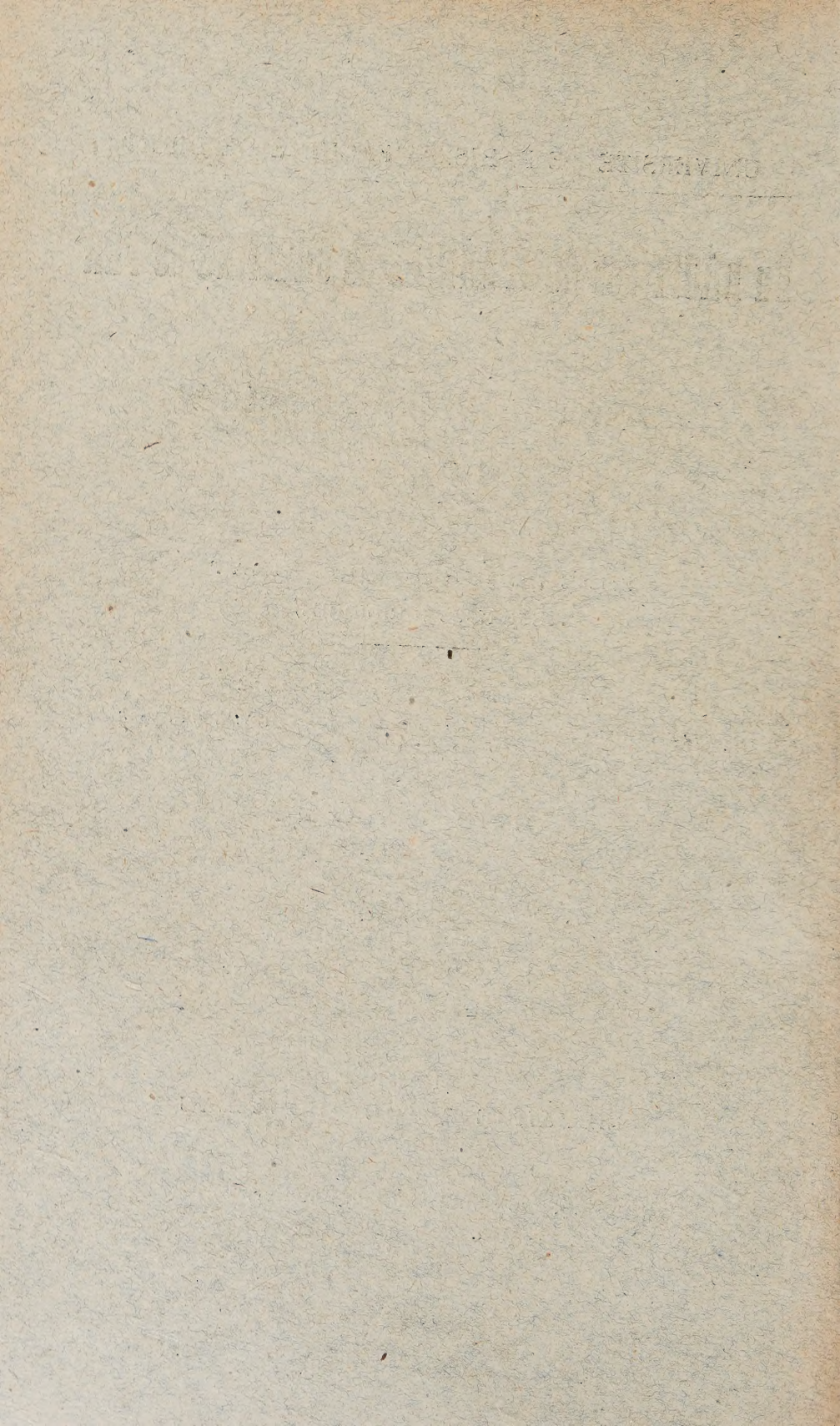
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1922





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551415_0058

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

Du DROIT des COMPAGNIES de CHEMINS de FER

sur le

Domaine Public concédé

ÉTUDE DE DROIT CIVIL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le lundi 23 Janvier 1922, à 15 h. 30 du soir

PAR

André P A G È S



Président : M. PIÉDELIEVRE

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{M. HEMARD, Professeur} \\ \text{M. BASDEVANT, Professeur} \end{array} \right.$

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU et C^{ie}

ÉDITEURS

14, rue Soufflot et rue Toullier, 13

1922

CHAPITRE PREMIER

Préliminaires et généralités

§ 1

L'opinion admise en matière de chemins de fer concédés est que la compagnie concessionnaire revêt successivement deux qualités : pour l'exécution des travaux, elle est un entrepreneur de travaux publics ; pour l'exploitation, elle est un concessionnaire.

Nous ne nous arrêterons à considérer que cette seconde qualité, la seule importante au point de vue qui nous retient.

Mais de ce point de vue surgissent une foule de questions juridiques, que nous ne saurions avoir la prétention d'enfermer dans le cadre forcément restreint d'une étude comme celle que nous nous sommes proposée ; questions d'ordres divers, touchant au droit administratif ainsi qu'au droit civil.

Un point a retenu exclusivement notre attention : le caractère du droit auquel les compagnies concessionnaires peuvent prétendre sur les dépendances du domaine public qui leur sont concédées.

Notre thèse étant une thèse de droit civil, la question que nous nous proposons d'étudier peut s'énoncer ainsi : Peut-on, à la lumière des principes du droit civil, essayer de déterminer la nature du droit des compagnies de chemins de fer ?

Nous pouvons préciser encore, en disant :

Les règles qui régissent la propriété privée sont-elles d'une manière quelconque, applicables au régime des concessions de voies ferrées d'intérêt général ?

Nous ne nous dissimulons pas, dès l'abord, la difficulté, pour ne pas dire l'antinomie, que la question, ainsi posée, fait inévitablement surgir !

Le Code civil traite de la propriété privée, et nous voudrions rechercher les applications possibles des règles contenues dans ce Code aux dépendances du domaine public que sont les chemins de fer concédés !

Cependant, l'étonnement que nous supposons chez une personne non avertie, au simple énoncé de cette difficulté, ne saurait frapper ceux que la fréquentation des sciences juridiques a tant soit peu habitués aux subtilités dont ne se font pas faute les auteurs et les interprètes. D'autant plus que notre droit administratif, à la différence de notre droit civil, n'a point connu jusqu'à

ce jour le bonheur d'une codification et ne saurait, par suite, présenter l'unité ni la consistance doctrinales auxquelles est parvenue dès longtemps ce dernier.

Ajoutons à cela que se présente tout naturellement à l'esprit la tentation d'assimiler à l'individualité humaine du droit civil la personnalité morale du droit administratif, de donner un corps et une réalité quasi-physique à cette conception plus ou moins métaphysique qu'est l'Administration !

D'où il suit que, par des emprunts ou des appels faits au droit privé, il semble que l'on puisse combler certaines lacunes ou résoudre certaines difficultés du droit administratif, ce dernier venant se superposer au premier dans l'ordre naturel et logique ; transcendance ne signifie point séparation complète.

Les considérations générales que nous venons d'énoncer sont tout particulièrement de mise en la matière.

§ 2

L'étude du droit du concessionnaire de chemin de fer présuppose la connaissance de plusieurs notions, les unes touchant le droit administratif, les autres concernant le droit civil.

En effet : qu'est-ce que la concession, *au sens large* du mot ? — Un contrat spécial du droit administratif, qui a pour objet de conférer au concessionnaire la jouissance d'une portion du domaine public, et dans lequel

l'Etat stipule non seulement comme un contractant, mais comme gardien du domaine public.

Plus spécialement, qu'est-ce que la concession de chemin de fer ? — Une application particulière de la concession de travaux publics, contrat de droit administratif par lequel un particulier ou une compagnie s'engage à exécuter un certain travail, non pas moyennant un prix déterminé, mais moyennant le droit de percevoir, durant un certain temps, une rétribution des usagers.

Nous voyons donc dès à présent la nécessité de bien posséder les notions de *domaine public* et de *concession de travaux publics*.

Mais, ce n'est pas tout.

Comment, en général, opère une compagnie de chemin de fer, dans l'état actuel de notre législation et de notre pratique administrative ?

L'Etat remet-il à la Compagnie concessionnaire une partie du domaine public, en lui disant : voilà du terrain, construisez-y la ligne ? — Non : la compagnie *acquiert* de gré à gré ou bien *exproprie* les propriétés privées nécessaires à la construction du chemin de fer.

La notion d'expropriation pour cause d'utilité publique intervient donc, notion de droit administratif, sans doute; mais qui ne voit que, par cette notion, nous rejoignons le domaine du *droit civil* et de la propriété privée ? — Par l'expropriation, c'est une incorporation de la propriété privée au domaine public qui s'opère ; si

bien que l'on pu dire que, par l'expropriation, il y avait, du fait du concessionnaire, création de domaine public.

Parallèlement à la notion du « domaine public » vient donc se placer celle de la « propriété privée », à l'occasion de l'expropriation.

Dès à présent nous allons rappeler succinctement, telles qu'elles sont communément admises, les notions du « domaine public », de la « concession », de la « propriété privée » et des « démembrements » de cette dernière ; toutes notions supposées connues.

Ensuite, nous nous attacherons à la notion plus spéciale de la *concession de chemin de fer* ; nous nous adresserons aux sources juridiques ; législation sur les chemins de fer et cahier des charges ; nous recourrons, au besoin, aux interprètes de la loi : auteurs et jurisprudence ; et nous dégagerons ainsi les *traits essentiels* de la concession de chemin de fer.

Puis nous essayerons d'en induire la nature du *droit spécial des compagnies concessionnaires*. Pour déterminer ce droit, des incursions sur les deux domaines, administratif et civil, seront nécessaires.

Et nous tâcherons de conclure par quelques *considérations d'ordre général*, que n'auront pas manqué de nous suggérer ces incursions.

§ 3. — *Domaine public et concession. — Propriété
privée et démembrements.*

Le *domaine public* est constitué par l'ensemble des biens soustraits par la loi à l'appropriation privée, affectés à l'utilité publique, et protégés par certaines règles propres au droit administratif : celles concernant l'indisponibilité de ces biens et les pénalités en matière de voirie (articles 537 à 543 du Code civil, « Des biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent »).

Ce domaine est dit naturel ou artificiel, suivant que pour en opérer la délimitation, l'administration se borne à constater les limites tracées par la nature (rivages de la mer, rives des fleuves) ou agit par voie d'autorité (expropriation, alignement).

[Au domaine public s'oppose le domaine privé de l'Etat (1), que ce dernier possède à l'égal d'un propriétaire (vg. forêts), mais dont certaines parties peuvent être affectées (2) arbitrairement à un service public (bâtimens occupés par les Administrations, Manufactures, etc.).]

La domanialité d'un bien n'est pas nécessairement perpétuelle et peut cesser par l'effet du déclassement.

(1) Ces notions sont valables pour le domaine public et le domaine privé, en général, qu'il s'agisse du domaine de l'Etat, du Département ou de la Commune.

(2) Discussion sur le caractère de ces biens « affectés » (Hauriou, *Droit Administratif*, 9^e éd., p. 746, note).

Le caractère essentiel du domaine public est son *indisponibilité* (inaliénabilité, imprescriptibilité, et insaisissabilité) ; cela à la différence de la propriété privée. Cette indisponibilité est moins réelle que relative, sa raison d'être étant l'affectation du bien à l'utilité publique.

N'ayant pas la propriété de son domaine, l'Etat ne peut conférer à quiconque aucun droit réel sur les biens qui le composent, à la différence encore de ce qui existe pour la propriété privée.

Mais il existe des modes de disposition propres au droit administratif : dans la mesure où l'affectation du domaine à l'utilité publique n'aura pas à en souffrir, ces modes sont licites et opérants. Et nous voyons ainsi toute une floraison de « droits réels *de nature administrative* » (1), dont la caractéristique est la *précarité* : ces droits, en effet, sont temporaires et révocables, et ainsi se distinguent des droits réels « de nature civile ».

Un des modes de constitution de ces droits sur le domaine public au profit de particuliers ou de personnes morales (sociétés, compagnies, etc.) est la *concession*.

Le mot *concession* peut s'employer dans un sens très large : celui de tout contrat administratif par lequel l'Administration concédante confère au concessionnaire la jouissance privative d'une portion du domaine public, et dans lequel l'Administration intervient non seulement

(1) M. Hauriou, *Précis de Droit Administratif* (1919), p. 722.

comme contractante, mais aussi et surtout comme gardienne du domaine public.

Plus spécialement, l'expression « *concession de travaux publics* » (1) sert à désigner un contrat administratif, par lequel l'Administration, outre qu'elle charge une personne d'exécuter un *travail d'utilité publique* en qualité d'entrepreneur, lui en confie l'exploitation à titre de concessionnaire de *service public*, pour un temps et à des conditions déterminées par le « *cahier des charges* », l'exploitation constituant la rémunération de l'exécution. Ainsi le concessionnaire reçoit du concédant la *délégation* de certains attributs de la puissance publique (pouvoir d'exproprier, de percevoir un impôt (2), etc...).

En cela, la « concession » se distingue nettement des simples « permissions » d'occupation temporaire du domaine public ou de voirie (cabines sur les plages, prises d'eau sur les fleuves, etc.), qui sont pour l'Administration un moyen de tirer profit de son domaine par la perception de redevances (sorte de loyers) et qui sont pour les permissionnaires une simple faveur ou tolérance toujours révocable.

Par la *propriété*, on entend, en droit civil, le plus

(1) Le droit administratif allemand dit « concession d'entreprise publique (Otto Mayer, cité par M. Hauriou, p. 865, note 1). — L'expression de « concession de service public » figure dans l'art. 3, § 1, du décret du 31 mai 1910, sur l'organisation du Conseil d'Etat au contentieux.

(2) Impôt de 10 % compris dans le prix des billets de chemin de fer.

complet de tous les droits réels (Code civil, art. 544). Le droit de propriété procure, en effet, à son titulaire le maximum d'*utilités* : la jouissance (*usus, fructus*) et la disposition la plus absolue (*abusus*) de la chose objet de ce droit. Seules des nécessités d'ordre supérieur peuvent contraindre le propriétaire à la restriction, ou à l'abandon de sa propriété : telle l'*expropriation* pour cause d'utilité publique (art. 545).

La droit réel de propriété, plus que tous les autres, est opposable à tous — il est exclusif — et tend à la perpétuité : d'une manière générale, il se transmet, plus qu'il ne s'éteint. — Il est, ainsi que le disaient les anciens, le droit *dans* la chose (*jus in re*).

Du droit réel se distingue nettement le droit *personnel* : ce dernier est l'expression du rapport ou lien de droit (*vinculum juris*) s'établissant entre deux personnes, l'une titulaire du droit ou créancier, l'autre obligée ou débiteur.

Mais revenons au droit réel.

Du fait que « tous les biens sont meubles ou immeubles » (art. 516), il résulte que le droit réel sera mobilier ou immobilier suivant que la chose sera meuble ou immeuble.

Nous avons parlé des *utilités* du droit de propriété ; nous avons en vue, spécialement, le droit de propriété *immobilier*.

Le propriétaire est libre de se réserver la totalité des utilités que comporte son droit ou de faire concession de

certaines de celles-ci à des tiers ; et ce sont, dans cette seconde alternative, les *démembrements du droit de propriété* qui apparaissent :

usufruit, usage, habitation (articles 578 et 625 du Code civil) ;

services fonciers ou servitudes (art. 637) ;

emphytéose (1) et *superficie* (2).

Tous ces démembrements constituent des droits réels ; à supposer que le propriétaire ne se soit réservé aucun d'entre eux, il ne garde qu'une nue-propriété réduite à sa plus simple expression.

(1) *Emphytéose* (grec = emphyteosis, plantation d'une terre pour son amélioration). Convention par laquelle un propriétaire concède pour un long temps un terrain, même productif, à l'effet par le preneur d'en jouir, moyennant une redevance annuelle (canon) et de ne pouvoir en être chassé par le concédant qu'en cas de non-paiement (Tropiong, *Du louage*, I, n° 32 ; — Cassation, 1^{er} avril 1840 ; *Sirey*, 1840, I, 433, et note). — Discussion : Est-ce un droit *réel* ? — Le Code civil n'en fait aucune mention (articles 526, immeubles, — 543, droits réels sur les immeubles, — 2118 et 2204, biens susceptibles d'hypothèques et de saisie immobilière). Une jurisprudence existe dans le sens du droit réel *immobilier* (Cass., 12 mars 1845, S. 1845, I, 382 ; Grenoble, 4 janvier 1860, S. 1861, II, 125).

(2) *Superficie* = Droit de propriété s'appliquant à des édifices ou à des plantations reposant sur le sol d'autrui (Proudhon, *Traité des droits d'usage, d'habitation et de superficie*, p. 368 ; — Cass., 5 novembre 1866 ; S. 1866, I, 441). — L'article 553 *Civ.* ne la mentionne pas mais en suppose l'existence : « Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont *présumés* faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé... » — C'est une véritable propriété *du dessus*, distincte de celle du sol, bien plus qu'un démembrement de cette dernière (Planiol, 2^e éd. ; I, n° 1182 ; — Cassation, 27 avril 1891 ; — *Sirey*, 1891, I, 369).

Voilà pour le contenu juridique du droit de propriété.

A l'occasion du droit de propriété l'on étudie les deux notions distinctes de la *possession* et de la *détention* ; nous aurons l'occasion de les rappeler par la suite.

Ces généralités ainsi posées, abordons maintenant l'objet proprement dit de notre étude.

CHAPITRE II

La concession de Chemin de Fer

Loi du 15 juillet 1845. - Le cahier des charges

Doctrine et jurisprudence

Caractères généraux de la concession de Chemin de fer

§ 4

La concession de chemin de fer (1) est celle par laquelle l'Etat charge une compagnie de la construction de la voie ferrée et de ses dépendances sur des terrains faisant partie du domaine public, et lui en confère l'exploitation aux conditions stipulées dans le « cahier des charges ».

Nous supposons donc (pour donner à la concession de chemin de fer sa signification la plus large) que la compagnie *construit, et exploite*.

C'est, en effet, ce qui a lieu généralement.

(1) Rappelons que la concession de chemin de fer ne pourra, en règle générale, intervenir qu'en exécution d'une loi. Une loi est, en effet, nécessaire pour déclarer l'utilité publique des grands travaux de

Disons tout de suite que nous n'avons point, dans cette étude, à nous occuper du côté financier de la question, mais seulement du côté strictement juridique envisagé sous l'angle du droit conféré à la compagnie de chemin de fer sur le domaine public concédé.

Le côté financier, qui concerne la constitution du capital de la compagnie, la participation de l'Etat aux dépenses d'établissement et d'entretien, les subventions accordées à la compagnie, les emprunts par elle contractés, les garanties accordées à ses actionnaires et à ses obligataires, le contrôle exercé par l'Etat en ces questions, les comptes de toute sorte à intervenir entre l'Etat et la compagnie pour leur règlement, la liquidation en fin de concession et la reprise par l'Etat du matériel et des installations, etc..., tout cela rentre dans le cadre d'une étude autre que celle-ci.

Dans l'histoire des chemins de fer français, depuis la création de la première ligne entre Saint-Etienne et Andrézieux (traction animale (1) jusqu'à nos jours, des variations importantes se sont produites dans la façon d'envisager et de solutionner les questions d'ordre financier. Nous en avons le tableau dans les grandes lois et les « conventions » qu'il nous suffira de mentionner :

l'Etat; un décret en Conseil d'Etat suffit pour les petits travaux : tels que chemins de fer d'embranchement de moins de 20 kilomètres (loi du 27 juillet 1870).

(1) Le premier chemin de fer à traction mécanique fut, en France, celui de Lyon à Saint-Etienne, en 1832. — En Angleterre, la traction mécanique existait déjà entre Liverpool et Manchester (1826).

loi du 11 juin 1842, qui réserva à l'Etat le tracé des grandes artères ;

loi du 11 juin 1859 et conventions dites de Franqueville (directeur des Ponts et Chaussées et des Chemins de fer), relatives à l'exécution du « second réseau » ;

loi du 20 novembre 1883 et conventions de la même année, qui assurèrent l'exécution du plan Freycinet (3^e réseau), voté le 17 juillet 1879 ;

loi du 29 octobre 1921 et conventions relatives au nouveau régime des chemins de fer d'intérêt général (J. O. du 12 novembre 1921).

Deux textes seulement peuvent nous éclairer au point de vue qui nous retient :

La loi du 15 juillet 1845 (parue au *Moniteur Universel* du 21 juillet) « sur la police des chemins de fer », — et le *cahier des charges* annexé à la loi du 4 décembre 1875, (chemin de fer d'Alais au Rhône), qui est considéré comme le *cahier des charges-type* et ne présente que des différences de détail avec le cahier des charges ayant servi pour les concessions antérieures à 1875 (1).

§ 5. — *Loi du 11 juillet 1845 sur la police des chemins de fer.*

Le titre seul de cette loi suffit à en indiquer le but : déterminer les règles d'après lesquelles sera assurée la

(1) Voir, par exemple, texte du Cahier du « Cahier des charges de la concession de chemin de fer à la Compagnie de Paris à Orléans », arrêté le 11 avril 1857.

police des chemins de fer, au sens général du mot : police de la conservation des ouvrages composant le chemin de fer et sécurité de la circulation.

Ces règles sont inspirées de celles applicables à la grande voirie, ainsi que le fait prévoir l'article 1^{er} :

« Les *chemins de fer* construits ou concédés par l'Etat font partie de la *grande voirie*. »

Qu'entend-on par « grande voirie ? »

L'ensemble des grandes voies de communication, naturelles ou artificielles : rivages de la mer avec ses ports, havres et rades, fleuves et rivières navigables ou flottables, canaux de navigation, routes nationales et départementales, ponts empruntés par ces routes, rues leur faisant suite.

La grande voirie apparaît donc ainsi, d'une manière générale, comme une partie du domaine public, celle affectée précisément, par sa nature même ou les travaux dont elle a fait l'objet, à la circulation publique.

Toutes les *infractions* aux lois et règlements qui ont pour but d'assurer la police de la grande voirie, portent le nom générique de « *contraventions de grande voirie* ». La plupart de ces règlements remontent à l'ancien régime. Les textes plus récents ont mis les sanctions prévues par ces règlements en harmonie avec les principes du droit public moderne.

Lesdites contraventions sont constatées, et poursuivies devant la juridiction compétente, par des agents assermentés spéciaux ou empruntés à d'autres services

publics (fonctionnaires des ponts et chaussées, par exemple). La *juridiction* compétente est la *juridiction administrative* : les conseils de préfecture, avec appel au Conseil d'Etat. Les *sanctions* consistent en *amendes*.

Les chemins de fer étant une voie de communication d'une espèce particulière et trop importante, il était naturel que le législateur les fît bénéficier des protections dont jouissent les dépendances du domaine public comprises dans la grande voirie ; il était même désirable qu'il édictât en leur faveur des protections spéciales. La loi du 15 juillet 1845 (parue au *Moniteur Universel* du lundi 21 juillet 1845) n'y a point manqué.

Son article 2 déclare que : « Sont applicables aux chemins de fer les lois et règlements sur la grande voirie qui ont pour objet d'assurer la conservation des fossés, talus, levées et ouvrages d'art dépendant des routes et d'interdire, sur toute leur étendue, le pacage des bestiaux et les dépôts de terre et autres objets quelconques. »

L'article 3 porte que : « Sont applicables aux propriétés riveraines des chemins de fer les servitudes imposées par les lois et règlements sur la grande voirie, et qui concernent :

L'alignement,

L'écoulement des eaux,

L'occupation temporaire des terrains en cas de réparation,

La distance à observer pour les plantations et l'élagage des arbres plantés,

Le mode d'exploitation des mines, minières, tourbières, carrières et sablières, dans la zone déterminée à cet effet.

Sont également applicables à la confection et à l'entretien des chemins de fer les lois et règlements sur l'extraction des matériaux nécessaires aux travaux publics. »

L'article 11 stipule que : « Les contraventions aux dispositions du présent titre (T. I. Mesures relatives à la conservation des chemins de fer) seront *constatées, poursuivies et réprimées* comme en matière de grande voirie » (alinéa 1).

Le Titre II traite « Des contraventions de voirie commises par les concessionnaires ou fermiers de chemins de fer.

Le Titre III s'occupe « Des mesures relatives à la sûreté de la circulation sur les chemins de fer », et édicte les peines correctionnelles ou criminelles, qui seront appliquées, par les tribunaux correctionnels ou la Cour d'assises, aux auteurs des contraventions ou des crimes qu'il prévoit en cette matière.

La lecture des 27 articles dont se compose cette loi ne nous apprend donc rien, quant au point de vue qui est le nôtre, sinon que les chemins de fer « *font partie de la grande voirie.* »

Cependant nous éprouvons, à cette occasion, le besoin de hasarder cette réflexion : *Quelle impossibilité y aurait-il à ce que des objets soient protégés par les règles de la grande voirie sans cesser, pour cela, de faire partie d'un domaine autre que le domaine public ?*

§ 6

Les chemins de fer, disons-nous avec la loi de 1845, « font partie de la grande voirie », — or, nous avons vu que la grande voirie est constituée par des dépendances du domaine public, — donc, par raison syllogistique et à défaut d'indication contraire : les chemins de fer font partie du domaine public.

C'est qu'en effet — (et, si nous sommes amenés à en parler ici, nous n'entendons point préjuger par là la solution de la question qui fait l'objet de notre étude et reste entière) — certains ont prétendu que les chemins de fer concédés pouvaient être un objet de propriété privée, *malgré leur soumission aux règles de la grande voirie !*

Cette opinion est exposée dans le Répertoire Carpentier (FUZIER-HERMAN, tome X, édition 1893, V° Chemin de fer, n° 814 et suivants) : « La situation dans laquelle se trouveraient placés les concessionnaires de chemin de fer, y lit-on, si on leur en reconnaissait la propriété, ne serait pas, d'ailleurs, isolée dans notre droit. Ne pourrions-nous pas citer des routes, celles, par exemple, qui relient certains forts du Sud de Paris, dont le tréfonds n'a pas cessé d'appartenir à des particuliers, la superficie ayant seulement été expropriée ? Les chemins de halage, bien que dépendant de la grande voirie, n'appartiennent-ils pas aux riverains ? (DUMAY, LAURENT...). »

Laissons de côté l'exemple tiré de ces routes straté-

giques, dans lequel il est question d'expropriation de la superficie, et ne gardons que celui des *chemins de halage* le long des cours d'eaux navigables ou flottables, où nous ne voyons pas qu'il soit question d'expropriation, même superficielle, mais bien plutôt de servitudes d'utilité publique grevant un fonds particulier qui se trouve ainsi passer sous la protection des règles de la grande voirie.

Trois textes législatifs concernent spécialement cette question des chemins de halage et de marchepied ;

Deux sont inscrits dans le Code civil :

Le premier, sous la rubrique : « Du droit d'accession relativement aux choses immobilières », — c'est l'article 556, alinéa 2 : « L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non ; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage conformément aux règlements. »

Le second, sous l'intitulé « Des servitudes établies par la loi », — c'est l'article 650, alinéa 1 : « Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux. »

Le troisième texte figure dans la loi du 8 avril 1898 ; « Sur le régime des eaux » ; article 46 (Chapitre III, « Des servitudes ») : « *Les propriétaires riverains des fleuves et rivières navigables ou flottables sont tenus, dans l'intérêt du service de la navigation et partout où*

il existe un chemin de halage, de laisser le long des bords desdits fleuves et rivières, ainsi que sur les îles où il en est besoin, *un espace libre* de 7^m 80 de largeur... » (alinéa 1).

Il ressort bien des textes que nous venons de citer, que la loi, dans l'intérêt public (facilités accordées à la navigation sur les cours d'eau), impose aux riverains de souffrir, *sur leur fonds*, une servitude que l'on pourrait appeler « de voie publique ».

Les cours d'eau navigables ou flottable faisant partie de la *grande voirie*, il paraît bien indiqué que leurs *dépendances*, qui sont les chemins de halage et de marchepied, en fassent partie avec eux. Et, de fait, les contraventions de toute espèce commises sur les chemins de halage sont soumises à la loi du 29 floréal an X (police des cours d'eau).

Nous avons donc bien, avec les chemins de halage et de marchepied, un exemple de biens, objets de *propriété privée*, mais soumis aux règles de la *grande voirie*. Mais c'est là un exemple trop spécial pour établir, entre les chemins de halage et de marchepied d'une part, et les chemins de fer concédés d'autre part, une analogie, et conclure hâtivement à la possibilité d'accorder à la compagnie concessionnaire un droit de propriété même grevé d'une servitude d'utilité publique, à raison de laquelle les chemins de fer seraient soumis aux règles de la *grande voirie*.

Contentons-nous donc du peu que nous donne la loi

du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, et passons à l'étude, autrement suggestive pour nous, des dispositions du « *Cahier des Charges* ».

§ 7. — *Le « Cahier des Charges »*

Le Titre I^{er} du Cahier des Charges de la concession de chemins de fer d'intérêt général porte : « Tracé et construction ».

L'article 1^{er} comprend l'énumération des lignes et définit leur tracé en termes généraux.

L'article 2 indique la date à partir de laquelle courront les délais impartis à la compagnie pour commencer les travaux et les terminer.

Le fait par la compagnie de n'avoir pas commencé les travaux dans le délai fixé, de même que le fait de n'avoir pas terminé les travaux dans le délai prévu, constituent un manquement aux obligations de l'article 2 et entraînent (aux termes des articles 38 et 39) *la déchéance*. Nous y reviendrons.

Dans l'énumération des 70 articles du Cahier des Charges nous ne retiendrons que les articles susceptibles de nous intéresser. Au fur et à mesure que nous les rencontrerons, nous donnerons à leur contenu le développement qu'il comporte, établirons les comparaisons, rapprochements, etc., qu'ils suscitent, ferons appel pour nous éclairer aux auteurs, et surtout à la jurisprudence qui seule donne la vie aux formules inertes des textes, et

ainsi nous serons en mesure, le cahier des charges une fois étudié, de dessiner les grands traits de la concession.

§ 8

Nous passons maintenant à l'article 3 :

« Aucun travail ne pourra être entrepris, pour l'établissement du chemin de fer et de ses dépendances, qu'avec l'autorisation de l'Administration supérieure... » Rien que de très naturel à cela : la compagnie, étant investie de la concession pour la confection et l'exploitation d'un travail d'intérêt public, doit se soumettre aux prescriptions édictées par l'Administration dans ce même intérêt.

§ 9

Art. 6 : « Les terrains seront *acquis* et les souterrains seront exécutés pour deux voies ; les autres ouvrages d'art et les terrassements pourront être exécutés et les rails pourront être posés pour une voie seulement... »

Alinéa 3) Les terrains acquis par la compagnie pour l'établissement de la seconde voie ne pourront recevoir une autre destination. »

Les terrains sont acquis par la compagnie, soit ! (et de ses deniers encore). Mais lui resteraient-ils en propre, que la prescription de ne leur donner d'autre destination que celle portée au cahier des charges se conçoit parfaitement : la compagnie ne reçoit de l'Etat le pouvoir d'exproprier et le droit d'exploiter qu'en considération

du *service public à assurer*. Les prérogatives de la compagnie, comme ses obligations, doivent être envisagées en fonction de cette notion de « *service public* ». Et même cette notion du service public spécialement confié à la compagnie du chemin de fer permet au Gouvernement d'imposer à la compagnie certaines obligations secondaires, que nous trouverons par la suite (comme celles concernant les services de la poste ou du télégraphe), mais dont la mise à la charge du concessionnaire se justifie par la considération que ces autres services ont, avec celui du chemin de fer, une connexité suffisante, qui fait que la compagnie est, mieux que tout autre, désignée pour s'en acquitter.

Les articles suivants ne comportent que des stipulations d'ordre technique ayant trait à la construction.

Mais voilà qui paraît plus précis et semblerait décisif :

§ 10

Art. 21 : « Tous les terrains nécessaires pour l'établissement du chemin de fer et de ses dépendances, pour la déviation des voies de communication et des cours d'eau déplacés, et en général, pour l'exécution des travaux, quels qu'ils soient, auxquels cet établissement pourra donner lieu, seront *achetés et payés par la Compagnie*.

Les indemnités pour occupation temporaire ou pour détérioration de terrains, pour chômage, modification ou destruction d'usines, et pour tous dommages quel-

cônques résultant des travaux, seront supportées et payées par la Compagnie. » (Cf. Conseil d'Etat, 4 février 1920, *Annales des chemins de fer*, 1920, p. 34).

Il est évident qu'un tel article serait, à lui seul, capable de déterminer la solution de la question dans le sens du droit de propriété de la compagnie sur les terrains achetés et payés par elle de ses deniers.

Disons simplement, pour l'instant, que l'on se borne, généralement, à voir dans ces charges imposées à la compagnie (achats et indemnités), comme dans toutes ses charges du reste, la rançon des prérogatives de puissance publique dont elle est investie par la concession ; charges dont elle se dédommagera par les bénéfices qu'elle est en droit d'escompter sur la perception des péages ou prix de transport.

§ II

L'article 22 ne fait qu'établir ce que nous exprimions déjà à propos des pouvoirs de puissance publique : « L'entreprise étant *d'utilité publique*, la compagnie est investie, pour l'exécution des travaux dépendant de sa concession, de tous les droits que les lois et règlements confèrent à l'Administration en matière de travaux publics, soit pour l'acquisition des terrains par voie d'expropriation, soit pour l'extraction, le transport et le dépôt des terres, matériaux, etc., et elle demeure en même temps soumise à toutes les obligations qui dérivent, pour l'Administration, de ces lois et règlements. »

Si donc la compagnie, substituée ou subrogée à l'Administration pour la création du chemin de fer, est investie des mêmes *droits* que celle-ci, elle est, en revanche, soumise aux mêmes obligations : voilà, bien établi par un texte exprès, le corollaire que nous esquissions déjà. Ce corollaire entre les obligations et les droits est formulé dans un arrêt de la Cassation, en date du 15 mai 1861 (*Sirey*, 1861, I, 888, — rendu sur une question de droit de mutation à percevoir par l'Etat à l'occasion de la cession d'une concession de chemin de fer), où il est dit : « Que les compagnies, en se chargeant de les créer (les chemins de fer), ne font que se charger d'une entreprise de travaux publics, exécutés par les ordres, sur les plans, sous la direction et pour le compte de l'Etat, qui les reçoit après achèvement, et *indemnise les compagnies en leur concédant*, pendant une période de temps déterminée, *la perception privilégiée*, sur le chemin de fer, *de tous péages ou prix de transport* des voyageurs et marchandises d'après des tarifs arrêtés à l'avance entre les compagnies contractantes (*sic*)... ».

Voilà qui est catégorique ! Après cela, que peut-on aller chercher pour expliquer le droit des compagnies ... Mais il y a autre chose ; nous le verrons bien, tout à l'heure.

La Cassation parlait de la réception des travaux après leur achèvement. Justement, l'article 29 du Cahier des Charges nous y amène :

§ 12

Art. 29 : « Après l'achèvement total des travaux, et dans le délai qui sera fixé par l'Administration, la Compagnie fera faire à ses frais un *bornage contradictoire* et un plan cadastral du chemin de fer et de ses dépendances. Elle fera dresser également à ses frais, et contradictoirement avec l'Administration, un *état descriptif* de tous les ouvrages d'art qui auront été exécutés,

.....
 (Alinéa 3). Les terrains acquis par la compagnie *postérieurement au bornage général*, en vue de satisfaire aux besoins de l'exploitation, et qui par cela même deviendront partie *intégrante* du chemin de fer, donneront lieu, au fur et à mesure de leur acquisition, à des bornages supplémentaires et seront ajoutés sur le plan cadastral ; »

Remarquons que si le *bornage*, d'un côté, et l'*état descriptif*, de l'autre, sont tous deux, faits *contradictoirement*, le premier sera fait contradictoirement avec qui ? avec les propriétaires riverains ; au lieu que l'*état descriptif*, n'intéressant pas ces derniers, sera fait contradictoirement avec l'Administration.

A ce sujet, Laurent (Droit civil, tome VI, 3^e éd., n^o 32) ne manque pas de faire observer : « que, les compagnies sont autorisées, pour mieux dire, qu'elles sont obligées de faire procéder à leur frais au bornage contradictoire de toutes les propriétés qui constituent le chemin de fer ;

l'Etat n'intervient pas même, bien que ses droits puissent être compromis par le bornage. » De cela, Laurent croit pouvoir conclure : « N'est-ce pas une preuve que les concessionnaires sont plus que possesseurs précaires (1) ? qu'ils ont une espèce de propriété ? En effet, l'action en bornage dérive du droit de domaine : « Tout propriétaire, dit l'article 646, peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. » Disons simplement, en passant, que si l'on se fondait uniquement sur une telle preuve (2) pour conclure au droit des compagnies de chemin de fer, ce serait un peu maigre !

§ 13

Avant de passer à l'étude des Titres suivants du cahier des charges, il nous faut élucider deux questions soulevées par les articles précités :

1° celle des *dépendances* de la concession de chemin de fer qui font précisément l'objet du *bornage*, et, 2° celle des « terrains acquis postérieurement au bornage général (3), en vue de satisfaire aux besoins de l'exploitation », (article 29, alinéa 3).

(1) Nous aurons l'occasion, par la suite, de revenir sur la notion de la possession en général, de la possession précaire (encore appelée détention), et des actions possessoires; nous nous occuperons alors de préciser la notion de *précarité* spécialement appliquée au domaine public.

(2) Sans doute, Laurent cite d'autres preuves. Nous les retrouvons et les discuterons.

(3) Terrains acquis au fur et à mesure du développement de l'ex-

1° Question des dépendances du chemin de fer concédé, distinction entre le domaine concédé des compagnies et leur domaine particulier.

Qu'appelle-t-on *dépendances* du chemin de fer ?

On appelle dépendances du chemin de fer les terrains, bâtiments et installations *affectés* au transport des voyageurs ou des marchandises, ou constituant des *accessoires nécessaires* de l'exploitation (1^{re} condition), et dont l'acquisition ou l'aménagement est nécessité par la *satisfaction des obligations du Cahier des Charges* (2^e condition, Cassation 1^{er} août 1860, S. 60, I, 853. — et 4 juillet 1866, S. 67, I, 82) : il ne peut, en effet, dépendre de la Compagnie seule de conférer à une installation le caractère de « dépendance » du chemin de fer.

Le chemin de fer étant réputé faire partie du domaine public (Voir, plus haut, ce qui a été dit à propos de la grande voirie, § 6), tout ce qui sera dit « dépendance » du chemin de fer sera, par là même, dépendance du domaine public.

Peut-on donner une liste de ces dépendances ? Oui. Mais, dans beaucoup de cas, ce sera question d'espèce. Une jurisprudence abondante (V. les *Répertoires*, vg. BÉQUET, Rép. de Droit Administratif, V^o Voies ferrées, éd. 1910, pages 122 et s.) existe à ce sujet.

Nous nous bornerons ici à donner l'énumération, plus

ploitation, pour satisfaire aux besoins nés postérieurement au bornage GÉNÉRAL.

courte, des objets *qui ne sont pas « dépendances »* du chemin de fer. Ce sont :

1° Les parcelles inutilisées ou devenues inutiles, qui restent libres de chaque côté du chemin de fer (Circulaire ministérielle du 31 décembre 1853 ; Conseil d'Etat, section travaux publics, 7 août 1853) ;

2° Les chemins latéraux et les ouvrages établis dans l'intérêt des propriétés riveraines *et non compris dans la remise faite à la Compagnie* (C. Etat, contentieux, 27 décembre 1860) ;

3° Les chambres d'emprunt et les cavaliers de dépôt, (Circul. 31 décembre 1853 ; C. Etat, travaux publics, 7 août 1883) ;

4° Les ateliers destinés aux grosses réparations ou à la construction du matériel (C. Etat, 19 janvier 1900, C^{ie} d'Orléans) ;

5° Les bâtiments affectés soit à l'administration centrale du service du chemin de fer, soit au logement des employés ou ouvriers dont la présence permanente n'est pas indispensable à l'exploitation (car, alors, ces bâtiments ne sont pas un accessoire nécessaire de l'exploitation) ;

6° Les bureaux de ville, ouverts au public *en dehors du périmètre* du chemin de fer ;

7° Les installations créées par la compagnie *en dehors des limites de sa concession*, sur des terrains dont elle est propriétaire (Cassation, 1^{er} août 1860, S. 1860, I,

853), (vg. un hôtel pour les voyageurs bâti sur un site touristique).

Quant au *matériel roulant*, il est propriété *privée* de la compagnie ou domaine *privé* de l'Etat, suivant qu'il s'agit d'une compagnie concessionnaire ou du réseau de l'Etat.

En tranchant ainsi la question des dépendances nous tranchons du même coup celle du domaine privé des compagnies, objet de propriété privée au titre du droit civil. Nous pouvons fixer la distinction par ce tableau schématique :

<i>Domaine public concédé</i>		<i>Propriété privée de la C^{ie}</i>
<i>Chemin de fer et dépendances</i>		<i>Tout ce qui n'est pas dépendances</i>

Comment se fera, *matériellement*, la *délimitation* du chemin de fer et de ses dépendances ?

Par le bornage ? — Sans doute, si l'on tient compte de la rédaction de l'article 29 du cahier des charges : « Après l'achèvement total des travaux,... la Compagnie fera faire... un *bornage contradictoire* et un plan cadastral du chemin de fer *et de ses dépendances*. » (al. 1). « Les terrains acquis par la compagnie postérieurement (1) au bornage général, en vue de satisfaire aux besoins de l'exploitation, et qui par cela même deviendront partie intégrante du chemin de fer, donneront lieu, au fur et à mesure de leur acquisition, à des bor-

(1) A signaler cette curiosité résultant de l'alinéa 2 de l'article 29 et de ce que nous rencontrerons plus loin : un terrain pourra se trouver

nages supplémentaires et seront ajoutés sur le plan cadastral. »

Précisons ce point que le *bornage*, opération matérielle ayant pour objet d'établir, une fois les travaux terminés, la séparation entre les propriétés riveraines et le domaine public concédé, n'a rien de commun avec l'autre opération matérielle de la *clôture* qui, elle, n'a aucune conséquence juridique et n'est qu'une mesure de police (protection de la voie). La *clôture* fait l'objet de l'article 4 de la loi du 15 juillet 1845 : « Tout chemin de fer sera clos des deux côtés et sur toute l'étendue du chemin de fer », et l'article 20 du Cahier des Charges : « Le chemin de fer sera séparé des propriétés riveraines par des murs, haies ou toute autre clôture dont le mode et la disposition seront autorisés par l'Administration sur la proposition de la Compagnie... »

2° Question des « terrains acquis postérieurement au bornage général, en vue de satisfaire aux besoins de l'exploitation. »

Le texte de l'article 29 du Cahier des Charges (alinéa 3) est précieux pour la raison qu'il contient un *critérium* dont l'application dépasse en portée pratique, et de beaucoup, le cas particulier à l'occasion duquel il est énoncé.

compris dans un *bornage* SUPPLÉMENTAIRE et ne pas faire encore partie intégrante du chemin de fer, le bornage se faisant dès l'acquisition *supplémentaire* et le caractère de dépendance n'apparaissant qu'au jour de la mise en exploitation. Les limites du « domaine » et le « bornage » ne sont donc pas toujours une seule et même chose (Cf. C. Etat, tr. publics, 9 juillet 1879).

Ce n'est pas seulement la question relative à la nature juridique des « terrains acquis *postérieurement au bornage général* » que ce critérium permet de résoudre. (Ladite question, à vrai dire, n'est qu'une partie de celle, *plus vaste*, que nous étudierons sous la rubrique a)]. A cette première question, trois autres viennent s'y ajouter.

Nous voyons, en effet, quatre questions à la solution desquelles nous allons essayer d'appliquer ce critérium. Dégageons d'abord celui-ci ; après quoi nous passerons en revue ses applications.

§ 14

Le critérium, le voici : Un terrain fera « *partie intégrante du chemin de fer* » s'il est acquis par la Compagnie (en exécution des stipulations de son cahier des charges, bien entendu) « *en vue de satisfaire aux besoins de l'exploitation* ».

Cette notion de l'affectation aux besoins de l'exploitation, de l'affectation « ferroviaire » (si l'on peut dire), qui n'est, au reste qu'une forme de l'affectation industrielle (1) en général, domine toute la matière du chemin de fer, — de même que la notion de l'affectation *naturelle* domine toute la matière du domaine public *naturel*.

Le critérium ainsi posé, énumérons les questions :

(1) « *Industrielle* » pris, ici, au sens de « par la volonté de l'homme » et opposé à « *naturelle* », « par le fait de la nature ».

— a) *A partir de quel moment les terrains acquis font-ils partie du domaine du chemin de fer concédé ?*

b) *A partir de quel moment les terrains acquis cessent-ils de faire partie du domaine du chemin de fer concédé ?*

c) *Quelle est la condition juridique des terrains entre le jour de leur acquisition et celui de leur intégration au domaine du chemin de fer concédé ?*

d) *Quelle est la condition juridique des terrains du jour où ils ne servent plus à l'exploitation ?*

a) *A partir de quel moment les terrains acquis font-ils partie du domaine du chemin de fer concédé ?*

En vertu du critérium posé, ils en font partie du jour de leur affectation aux besoins de l'exploitation (1). C'est ainsi que doit se comprendre la rédaction, bien nette, de l'alinéa 3 de l'article 29 : « Les terrains acquis... en vue de satisfaire aux besoins de l'exploitation, et qui par cela même (c'est-à-dire par le fait qu'ils serviront à satisfaire ces besoins) *deviendront* partie intégrante du chemin de fer... ». « *Deviendront* » : ils ne deviennent pas « partie intégrante » du fait de l'acquisition, mais du fait de la mise en exploitation.

— b) *Inversement*: les terrains acquis par la compagnie cessent de faire partie intégrante du chemin de fer concédé du jour où ils deviennent inutiles à l'exploitation, du jour où leur inutilité est constatée par la décision

(1) Ainsi jugé par le C. d'Etat-contentieux, 7 août 1883, *Allix*, pour les ouvrages nouveaux.

ministérielle appelée « *déclassement* » (C. d'Etat, 23 mars 1900, Ch. de f. du Nord, S. 1902, III, 66).

c) *Quelle est la condition juridique des terrains entre le jour de leur acquisition et celui de leur intégration au domaine du chemin de fer concédé ?*

Suivant la rigueur des principes, lesdits terrains ne doivent être considérés ni comme dépendances du chemin de fer concédé, puisque (a) ils n'en font partie que du jour de leur mise en exploitation, — ni comme propriété privée de la compagnie, pour la raison que la compagnie ne les acquiert pas pour des besoins plus ou moins étrangers à l'exploitation, mais bien directement et uniquement en vue de cette exploitation. En les acquérant elle agit *aux lieux et place du concédant*, dont elle est, a-t-on pu dire, le « mandataire » (BÉQUET, Rép. de Dr. Admin., V^o Voies ferrées, n^o 136, al. 2).

Reste donc seule la solution intermédiaire : ils font partie du *domaine privé de l'Etat concédant*. On peut objecter à cela que les terrains ont été payés des deniers de la Compagnie ! Répondons que la rigueur des seuls principes nous contraint à cette solution, et que le moment n'est pas encore de conclure au droit que peuvent avoir les compagnies sur le chemin de fer et que nous ne devons pas préjuger dès maintenant la conclusion à laquelle pourra nous amener cette étude une fois terminée.

La jurisprudence ne nous paraît être que d'un faible

secours en cette conjoncture. Voici toujours deux décisions d'espèce :

Dans la première (Conseil d'Etat, contentieux, 4 avril 1879 (1) il s'agissait d'un chemin de fer d'intérêt local, dont le concessionnaire avait été déclaré déchû avant achèvement des travaux, et alors que le département renonçait à se prévaloir d'une disposition de l'arrêté préfectoral lui attribuant la « propriété » des travaux. Le Conseil d'Etat décida qu'il y avait lieu à nouvelle adjudication de la concession. Le renoncement du département n'impliquait donc point que les terrains compris dans la concession faisaient partie du domaine privé du concessionnaire... L'absence de renoncement aurait plutôt confirmé le département dans ce que l'arrêté préfectoral appelait sa « propriété ».

Dans la seconde espèce (Cassation, 19 juillet 1882) (2) il s'agissait encore d'un chemin de fer d'intérêt local, dont le concessionnaire manquait à son obligation d'indemniser les expropriés ; ceux-ci se retournaient contre le concédant. Le Conseil d'Etat reconnut aux expropriés le droit de réclamer au concédant le paiement de leur indemnité. En effet, la concession « n'a pas eu pour résultat d'enlever au département sa propriété du chemin de fer... »

Béquet (Rép. de Dr. Admin., V^o Voies ferrées, n^o 133,

(1) Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1879, p. 304.

(2) *Sirey*, 1883, I, 134.

al. 2) semble fournir un argument à la thèse de la propriété du concessionnaire sur les terrains entre le jour de leur acquisition et celui de la mise en exploitation de la ligne, lorsqu'il déclare que l'Administration « *admet que le prix de vente des terrains payés par les concessionnaires et restés sans emploi revient aux compagnies.* » Ces terrains, en effet, n'étant pas exploités, la Compagnie ne retire pas de leur exploitation la rémunération à laquelle elle avait droit : au lieu de jouir des terrains, elle jouira de leur valeur...

Nous sommes donc, ici, dans une matière fort sujette à discussions...

Reste la question *d) de la condition juridique des terrains du jour où ils ne servent plus à l'exploitation.*

Si les terrains, entre le jour de leur acquisition et celui de la mise en exploitation de la ligne paraissent, suivant la rigueur des principes, devoir faire partie du domaine privé de l'Etat concédant, pourquoi la même solution ne se retrouverait pas au cas de désaffectation ou *déclassement* desdits terrains ?

A ce sujet un point est toujours acquis : la désaffectation ne permet pas aux propriétaires riverains, jadis expropriés, d'exercer sur les terrains désaffectés un droit de préemption. L'article 60 de la loi sur l'expropriation (modifié par la loi du 6 novembre 1918) ne joue pas ici : « Si les terrains acquis pour des travaux d'utilité publique ne reçoivent pas cette destination ou si les immeubles acquis en vertu des articles 2 et 2 *bis* (expropriation

par zone (1), loi du 6 novembre 1918) ne sont pas utilisés conformément à la loi ou au décret déclaratifs d'utilité publique, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit peuvent en demander la remise. » (al. 1).

Un jugement du tribunal de Lyon, en date du 20 août 1857 a déclaré ledit article inopérant en notre matière. Mais un arrêt du Conseil d'Etat, rendu le 11 décembre 1874 (C^{ie} du Midi, S., 76, II, 224) est venu écarter la solution de principe à laquelle nous nous attendions, en décidant... « Que, lorsque les terrains et constructions dépendant d'un chemin de fer cessent, par suite de modifications régulièrement autorisées, d'être affectés à son exploitation, l'Etat n'a aucun droit à exercer sur ces terrains et constructions. »

D'une façon générale, il est vrai de dire que la solution de cette question dépendra des conventions intervenues entre l'Etat et la compagnie lors de la concession.

§ 15

Le terrain ainsi déblayé, continuons par l'étude du Titre II du Cahier des Charges et des Titres suivants.

Le Titre II porte : « Entretien et exploitation ».

(1) Loi du 3 mai 1841, art. 3 *bis* (ajouté par la loi du 6 nov. 1918) : « Lorsque, par application des articles 2^{et} 2 *bis*, il y aura lieu d'étendre l'expropriation à des immeubles, sis hors du périmètre des ouvrages projetés, l'autorisation n'en pourra être donnée que par une loi ou un décret en Conseil d'Etat. »

Les articles 30 à 34 inclus, dont se compose ce Titre, ne nous apportent rien de nouveau.

Le Titre III : « Durée, rachat et déchéance de la concession » ravive pour nous l'intérêt de la question.

L'article 35 fixe la durée de la concession : elle est généralement de 99 ans (1).

§ 16

L'article 36 semble capital :

« A l'époque fixée pour l'expiration de la concession, et par le seul fait de cette expiration, le Gouvernement sera subrogé à tous les droits de la compagnie sur le chemin de fer et ses dépendances, et il entrera immédiatement en jouissance de tous ses produits. » (alinéa 1).

« Le Gouvernement sera subrogé à *tous les droits* de la compagnie sur le chemin de fer et ses dépendances. » Par le seul fait de l'arrivée du terme extinctif prévu au

(1) Les concessions des grandes compagnies expirent aux dates suivantes :

Nord, 31 décembre 1950 (Convention de 1857, Décret du 26 juin 1857) ;

Est, 27 novembre 1954 (Conventions de 1852 et 1853, Décrets des 25 mars 1852 et 17 août 1853) ;

Orléans, 31 décembre 1956 (Convention de 1857, Décret du 19 juin 1857) ;

P.-L.-M., 31 décembre 1958 (Convention de 1857, Décret du 19 juin 1857) ;

Midi, 31 décembre 1960 (Convention de 1857, Décret du 1^{er} août 1857) ;

Ouest, — la concession devait expirer le 31 décembre 1956 (Convention de 1859).

cahier des charges, le Gouvernement succède à la Compagnie dans tous ses *droits*.

Quels sont ces droits ?

Ceux qui avaient été conférés à la Compagnie par la concession ? Sans doute ! Mais en quoi consistent-ils ? Dans la perception des péages ou prix de transport, tout d'abord. Mais était-il besoin d'une clause expresse du cahier des charges pour nous l'apprendre ? En l'absence de concessionnaire, l'Etat aurait fait, sous ce rapport, ce que fait celui-ci en son lieu et place.

Cela semble bien naturel, et pourtant cela suscite l'ironie de Laurent (Droit civil, tome VI, 3^e éd., 1878, n^{os} 29 et s.) : « ...sur le chemin de fer (que Laurent distingue de ses dépendances) elle (la Compagnie) avait, pendant la durée de la concession, le droit de percevoir des péages ; mais ce droit a cessé par le fait seul de l'expiration de la concession : la compagnie ne peut pas subroger l'Etat à des droits qu'elle n'a pas. » Cette réflexion est un peu subtile ; tous les droits de la Compagnie sur le chemin de fer et ses dépendances, ne cessent-ils pas avec la concession !

En outre du droit de percevoir des péages, la Compagnie a bien quelque droit sur le chemin de fer et ses dépendances, ne serait-ce que celui de les exploiter, droit personnel si vous voulez, (puisque nous ne sommes toujours pas encore arrivés au point de décider si, oui ou non, la Compagnie a, sur le domaine du chemin de fer concédé, un droit réel).

A son sujet peut se renouveler la boutade de Laurent, mais peut aussi se rééditer notre remarque.

En tout cas, l'alinéa 2 de l'article 36 dit : « La compagnie sera tenue de lui *remettre* (au Gouvernement) en bon état d'entretien, le chemin de fer et tous les *immeubles qui en dépendent*, quelle qu'en soit l'origine, tels que les bâtiments des gares et stations, les remises, ateliers et dépôts, les maisons de garde, etc. Il en sera de même de tous les *objets immobiliers dépendant également du dit chemin*, tel que les barrières et clôtures, les voies, changements de voies, plaques tournantes, réservoirs d'eau, grues hydrauliques, machines fixes, etc... ».

Quant aux objets *mobiliers*, qui ne sont point devenus immeubles par destination, c'est-à-dire par attache au fonds « à perpétuelle demeure » (art. 524 *in fine* du Code civil) et qui, n'étant point ainsi des « dépendances » du chemin de fer concédé, restent la propriété privée de la Compagnie, l'alinéa de l'article 36 du Cahier des Charges dit que : « ...l'Etat sera tenu, si la Compagnie le requiert, de *reprendre* tous ces objets *sur l'estimation* qui en sera faite à dire-d'experts, et réciproquement, si l'Etat le requiert, la Compagnie sera tenue de *les céder de la même manière*. » Pour ces objets-là, il y a bel et bien vente aux termes du droit civil. Ce sont, par exemple, « le matériel roulant, les matériaux, combustibles et approvisionnements de tout genre, le mobilier des stations, l'outillage des ateliers et des gares. »

« Toutefois, ajoute l'alinéa 5, l'Etat ne pourra être tenu

de reprendre que les *approvisionnements nécessaires* à l'exploitation du chemin *pendant six mois.* » (Mais, en revanche, s'il le requiert de la Compagnie, cette dernière devra lui céder tous les approvisionnements existants pour autant qu'il l'estimera utile).

§ 17

Mais, sont-ce là tous les *droits* que la Compagnie a sur le chemin de fer et ses dépendances ? Non, il y en a d'autres qui, tous, dérivent de la *jouissance* de la Compagnie sur ce que le domaine du chemin de fer concédé est susceptible de *produire*, en dehors de l'exploitation qui lui en est conférée par le Cahier des Charges, en dehors de la perception des péages.

Même en supposant que l'Etat garde sur le domaine concédé une sorte de droit de propriété (ou un domaine *éminent*) et que la Compagnie n'en ait que la jouissance (ou un domaine *utile*), nous pouvons rappeler ici ce que le Code civil dit du *droit d'accession* (art. 546), relatif à tout ce que *produit* la chose, objet de propriété, et à ce qui *s'unit accessoirement* à cette chose, « soit naturellement, soit artificiellement ». L'accession (art. 547) a trait aux fruits naturels ou industriels de la terre, aussi bien qu'aux fruits civils.

Et nous pouvons énumérer :

1°) Les produits de toute sorte du sol du chemin et de ses dépendances : végétations spontanées, aussi bien que plantations, des talus et des terrains vagues ;

2° Les ressources procurées par les installations accessoires que comporte l'exploitation bien comprise : buffets, buvettes, librairies, stationnement des voitures dans la cour des gares, location de terrains sans emploi (1).

Nous verrons que, lorsque la Compagnie, *du fait de l'Etat*, se trouve privée des avantages qu'elle retirait de terrains compris dans sa concession, la jurisprudence lui reconnaît le droit à indemnité (C. d'Etat, contentieux, 10 juin 1910, P.L.M.).

3° Les redevances provenant des *permissions de voirie ou occupations temporaires et révocables* que la Compagnie peut accorder ou consentir dans la mesure, bien entendu, où ne doit en résulter aucune modification de l'assiette de la voie, aucune édification de bâtiments à l'intérieur du chemin de fer, aucune entrave à l'exploitation.

Une Circulaire ministérielle du 28 octobre 1905 a même dispensé, dans ce cas, les compagnies de provoquer une décision administrative, cela dans un but de simplification et afin de donner plus promptement satisfaction aux demandes des intéressés.

En effet, et suivant la rigueur des principes, l'Administration, gardienne du domaine public, a seule qualité pour autoriser semblables occupations ou donner pareilles

(1) Cf. Cour de Paris, 26 mars 1920 (*Revue Générale des Chemins de fer*, 1920, p. 429) ; *précarité* d'un bail consenti par le concessionnaire.

permissions qui, au surplus, ne peuvent pas être considérées comme rentrant dans l'objet de la concession.

Les *droits* de la Compagnie ne sont donc pas aussi réduits qu'on aurait pu le craindre ; les avantages, les ressources, les utilités qu'elle peut *retirer* de sa concession ou dont elle peut profiter *à l'occasion* de sa concession sont donc assez variés et d'une consistance suffisante.

§ 18

L'article 37 du cahier des charges traite du « *rachat* » de la concession par l'Etat.

« A toute époque, après l'expiration des quinze premières années de la concession, le Gouvernement aura la faculté de *racheter la concession entière* du chemin de fer. » (alinéa 1). Voilà pour le principe. La suite de l'article expose la façon dont sera calculé le « *prix* » du *rachat*.

Disons de suite, qu'à la différence de Laurent (Droit civil, tome VI, 3^e édition, 1878, n^{os} 29 et s.), nous ne supposons pas que l'on puisse tirer argument de ce mot « *rachat* » pour conclure à l'existence du droit de propriété de la compagnie sur le chemin de fer concédé. Mettons que le mot « *rachat* » ne figure ici qu'à défaut de tout autre, et ne jouons pas sur les mots. L'opinion la plus simple nous paraît être celle-ci : la compagnie en recevant la concession pour 99 ans (terme ordinairement fixé) doit être assurée de ne pas être privée de son

droit d'exploitation d'une manière arbitraire. Aussi lui assure-t-on d'abord une période de quinze ans de tranquille exploitation, « pour s'y retrouver » (si l'on peut dire en langage vulgaire). Passé cette période, pendant laquelle l'entreprise a eu le temps de *faire ses preuves*, l'Etat, s'il juge l'affaire bonne peut la reprendre à son compte ; s'il en juge les résultats insuffisants et pense la mieux conduire que le concessionnaire, libre à lui de la reprendre encore. Mais, de toute façon, l'Etat en la reprenant purement et simplement léserait les intérêts financiers de la Compagnie. Il ne peut donc qu'assurer à la compagnie la *rémunération du capital engagé par elle dans l'entreprise et cela jusqu'à l'expiration du délai de 99 ans* primitivement fixé. Le rachat remplit la Compagnie de ses droits « financiers » et rien de plus ! La lecture détaillée de l'article 37 ne donne que cela et rien d'autre. L'alinéa 5, comme de juste, se préoccupe d'assurer à la Compagnie, « dans les trois mois qui suivront le rachat, les remboursements auxquels elle aurait droit à l'expiration de la concession, suivant l'article 36 ci-dessus. » (Il s'agit seulement du remboursement de la valeur des objets mobiliers, art. 36, alinéa 4).

§ 19

Les articles 38, 39 et 40 traitent de la *déchéance*, sanction encourue par la Compagnie au cas de manquement à ses engagements.

38 : « Si la Compagnie n'a pas *commencé les travaux*

dans le délai fixé par l'article 2, elle sera déchue de plein droit, sans qu'il y ait lieu à aucune notification ou mise en demeure préalable. » (alinéa 1).

39 : « Faute par la Compagnie d'avoir *terminé les travaux dans le délai fixé* par l'article 2, faute aussi par elle d'avoir rempli les diverses obligations qui lui sont imposées par le présent cahier des charges, elle encourra la déchéance, et il sera pourvu tant à la continuation et à l'achèvement des travaux qu'à l'exécution des autres engagements contractés par la Compagnie, au moyen d'une adjudication... » (al. 1).

« La nouvelle compagnie sera soumise aux clauses du présent cahier des charges, et la compagnie évincée recevra d'elle le prix que la nouvelle adjudication aura fixé. » (al. 3).

L'adjudication étant ouverte sur « mise à prix* des ouvrages exécutés, des matériaux approvisionnés et des parties du chemin de fer déjà livrées à l'exploitation » (al. 1, *in fine*), la compagnie évincée se trouvera ainsi remboursée de ses dépenses (1).

« Si l'adjudication ouverte n'amène aucun résultat, une seconde adjudication sera tentée sur les mêmes bases, après un délai de trois mois ; si cette seconde tentative reste également sans résultat, la compagnie sera définitivement déchue de tous droits, et alors, les ou-

(1) L'alinéa 2 porte : « Les soumissions pourront être inférieures à la mise à prix. »

vrages exécutés, les matériaux approvisionnés et les parties de chemin de fer déjà livrées à l'exploitation *appartiendront à l'Etat.* » (5^e et dernier alinéa).

Il n'est pas dit : deviendront propriété de l'Etat. Le mot *propriété* ne figure au texte que lorsqu'il s'agit du *cautionnement*, lequel est acquis à l'Etat, en totalité au cas de l'article 38, et pour la partie non encore restituée au cas de l'article 39 (le cautionnement étant restitué au fur et à mesure de l'achèvement des travaux).

40 : « Si l'exploitation du chemin de fer vient à être interrompue en totalité ou en partie, l'Administration prendra immédiatement, aux frais et risques de la compagnie, les mesures nécessaires pour assurer provisoirement le service.

Si dans les trois mois de l'organisation du service provisoire, la compagnie n'a pas valablement justifié qu'elle est en état de reprendre et de continuer l'exploitation, et si elle ne l'a pas effectivement reprise, la déchéance *pourra* être prononcée par le Ministre. Cette déchéance prononcée, le chemin de fer et toutes ses dépendances seront mis en adjudication, et il sera procédé ainsi qu'il est dit à l'article précédent. »

§ 20

Enfin, l'article 41, ainsi qu'il convient, tient compte de la force majeure : « Les dispositions des trois articles qui précèdent cesseraient d'être applicables, et la déchéance ne serait pas encourue, dans le cas où le con-

cessionnaire n'aurait pu remplir ses obligations par suite de circonstances de force majeure dûment constatées ».

§ 21

Avant de passer à la suite, résumons en quelques traits ce que nous venons de voir concernant les trois causes par lesquelles peut prendre fin la concession :

1) arrivée du *terme* prévu au cahier des charges par l'article 35 (généralement 99 ans) ;

2) Anticipation sur le terme par le *rachat* dont le Gouvernement est seul juge, mais qui ne peut intervenir qu'après 15 années écoulées ;

3) *Déchéance* pour tout manquement du concessionnaire à ses obligations, encourue de plein droit ou prononcée expressément par le Ministre, suivant les cas envisagés par le Cahier des Charges.

De la sorte la Compagnie semble suffisamment protégée et contre l'arbitraire de l'Administration et contre ses propres faiblesses par la perspective et des garanties qui lui sont données et des sanctions soigneusement prévues par le Cahier des Charges.

§ 22

Le Titre IV : « Taxes et conditions relatives au transport des voyageurs et marchandises » ne nous intéresse guère, à part l'alinéa 1 de l'article 42 (premier du titre) ainsi conçu :

« Pour indemniser la compagnie des travaux et dépenses qu'elle s'engage à faire par le présent Cahier des Charges et sous la condition expresse qu'elle en remplira exactement toutes les obligations, le Gouvernement lui accorde l'autorisation de percevoir, pendant toute la durée de la concession, les droits de péage et les prix de transport ci-après déterminés... ».

A remarquer la distinction établie entre le *droit de péage* et le *prix de transport*.

Le droit de *péage*, c'est le droit accordé à la Compagnie de prélever sur les usagers de la voie la *rémunération de son capital* de premier établissement; le *prix de transport*, lui, est afférent aux *frais d'exploitation*.

En fait ces deux éléments sont confondus. La distinction ne trouve son application que dans le cas de l'article 61 : si la Compagnie use de la faculté qui lui est reconnue de faire circuler ses voitures, wagons ou machines sur le chemin de fer d'une autre compagnie (ce qui est d'une application courante), elle devra payer à celle dont elle emprunte les voies le *prix fixé pour le péage*.

Le tarif ainsi fixé par le cahier des charges s'appelle *légal*, ou encore *plein*, ou *maximum*.

Au tarif vient s'ajouter l'*impôt sur le prix des transports* s'élevant au dixième du tarif. Dans la pratique, les sommes exigées à ces différents titres sont réunies et perçues en une seule fois.

Et nous passons au Titre V, où sont renfermées les « *Stipulations relatives à divers services publics.* »

TITRE V

§ 23. — *Stipulations relatives à divers services publics*

C'est maintenant que nous allons voir les applications pratiques de l'idée générale que nous énoncions plus haut (même chapitre, Cahier des Charges, Titre I, article 6, sous le § 9) : « ...cette notion du service public spécialement confié à la compagnie de chemin de fer permet au Gouvernement d'imposer à la compagnie certaines obligations secondaires,... (comme celles concernant les services de la poste ou du télégraphe), mais dont la mise à la charge du concessionnaire se justifie par la considération que ces autres services ont, avec celui du chemin de fer, une connexité suffisante, qui fait que la compagnie est, mieux que tout autre, désignée pour s'en acquitter. »

De ces obligations nous ne retiendrons que celles ayant trait au domaine concédé, non celles relatives au matériel roulant (comme, par exemple, le transport gratuit des fonctionnaires de l'inspection, du contrôle, des contributions indirectes ou des douanes, dans les termes prévus par l'article 55 du cahier des charges, — ou encore, la formation, gratuite pour l'Administration, d'un « train journalier de la poste », mentionnée par l'article 56).

§ 24

Service des lettres et dépêches (autrement dit de la poste).

Art. 56 : « Le service des lettres et dépêches sera fait comme il suit :

.....

13°) La Compagnie sera tenue de fournir, à chacun des points extrêmes de la ligne, ainsi qu'aux principales stations intermédiaires qui seront désignées par l'Administration des postes, *un emplacement* sur lequel l'Administration pourra faire construire des bureaux de poste ou d'entrepôt des dépêches et des hangars pour le chargement et le déchargement des malles-postes...

14°) La *valeur locative* du terrain ainsi fourni par la Compagnie lui sera payée de gré à gré ou à dire d'experts. »

Les emplacements ainsi fournis font partie du domaine concédé. En effet, le Cahier des Charges ne concerne pas les biens dont la Compagnie peut se constituer une propriété privée : c'est le « Cahier des Charges *de la concession* ». De plus, ce point général étant bien établi, rien dans le cas particulier qui nous occupe, ne permet de supposer qu'il s'agit là d'un terrain propriété privée de la Compagnie. Au contraire, le soin pris par le 15°) : « La position (de l'emplacement) sera choisie de manière que les bâtiments qui y seront construits aux frais de l'Administration des postes ne puissent entraver en rien le service de la Compagnie » indique bien qu'il s'agit là de terrains pris dans le périmètre du chemin de fer et de

ses dépendances, autrement dit de la « concession ».

La valeur locative payée par l'Administration à la Compagnie est représentative de la perte de jouissance éprouvée par cette dernière sur l'emplacement fourni. Cela peut rentrer dans l'énumération des ressources de la Compagnie à laquelle nous nous livrions tout à l'heure (voir § 17), avec cette nuance, toutefois, qu'il s'agit ici d'une installation *ordonnée* par l'Administration concédante, installation qui n'est ni temporaire ni révocable, mais qui n'en est pas moins soumise à la règle de n'apporter aucune entrave à l'exploitation de la concession.

Ajoutons que l'emplacement ainsi fourni par la Compagnie n'est pas assujéti à l'impôt foncier. Nous parlerons tout à l'heure de l'assujettissement de la Compagnie à cet impôt à raison des terrains compris dans sa concession.

Le 16^o) porte que : « L'Administration se réserve le droit d'établir à ses frais, *sans indemnité*, mais aussi sans responsabilité pour la compagnie, tous poteaux ou appareils nécessaires à l'échange des dépêches sans arrêt de train, à la condition que ces appareils, par leur nature ou leur position, n'apportent pas d'entraves aux différents services de la ligne ou des stations. »

§ 25

L'article 58, alinéas 1, 2, 7, 8 et 9, apporte à notre étude de nouveaux éléments relatifs au *Service du télégraphe* :

1) « Le Gouvernement *se réserve la faculté* de faire, le long des voies, toutes les constructions, de poser tous les appareils nécessaires à l'établissement d'une ligne télégraphique, sans nuire au service du chemin de fer.

2) Sur la demande de l'Administration des lignes télégraphiques, il sera réservé, dans les gares des villes et des localités qui seront désignées ultérieurement, le *terrain nécessaire* à l'établissement des maisonnettes destinées à recevoir le bureau télégraphique et son matériel

.....

7) La compagnie pourra être autorisée, et au besoin requise, par le Ministre des Travaux publics, agissant de concert avec le Ministre de l'Intérieur, d'établir à ses frais les fils et appareils télégraphiques destinés à transmettre les signaux nécessaires pour la sûreté et la régularité de son exploitation.

8) Elle pourra, avec l'autorisation du Ministre de l'Intérieur, se servir des poteaux de la ligne télégraphique de l'Etat, lorsqu'une semblable ligne existera le long de la voie.

9) La Compagnie sera tenue de se soumettre à tous les règlements d'administration publique concernant l'établissement et l'emploi de ces appareils, ainsi que l'organisation, aux frais de la Compagnie, du contrôle de ce service par les agents de l'Etat. »

Ne considérons d'abord que l'alinéa 1) relatif à la faculté que se réserve l'Etat d'établir le long des voies tout ce que peut comporter une ligne télégraphique.

Aucune indemnité n'est accordée de ce fait à la Compagnie. Il est vrai que l'alinéa 8 paraît bien lui accorder une compensation à l'obligation susdite en lui permettant de se servir des poteaux de la ligne de l'Etat pour y poser les fils de sa ligne à elle. Cela résulte de la lecture des alinéas 7 et 8.

Mais en aucune façon, l'Etat ne pourrait imposer à la Compagnie plus d'obligations que n'en stipule le Cahier des Charges.

Un arrêt du Conseil d'Etat intervenu à l'occasion d'un différend entre la Compagnie d'Orléans et l'Administration des Télégraphes où l'interprétation dudit article 58 était engagée nous apporte, à ce sujet, de précieuses indications (C. d'Etat, 25 mai 1906, S., 1908, III, 65, et note de M. Hauriou) : « Le Conseil d'Etat ; — Vu la loi du 28 pluviôse an VIII, article 4 ; — Considérant que les terrains, situés le long des voies, sur lesquels la Compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans a effectué des travaux en vue de l'établissement de lignes télégraphiques pour le compte de l'Etat, font partie du domaine public concédé à la Compagnie ; que le concessionnaire a sur ces terrains un droit exclusif de jouissance lui permettant notamment d'y planter des arbres ou d'y laisser pousser des végétations spontanées ; que, si, aux termes du § 1^{er} de l'article 58 du cahier des charges, le Gouvernement s'est réservé la faculté de faire, le long des voies toutes les constructions, de poser tous les appareils nécessaires à l'établissement d'une ligne télégraphique, sans nuire

au service du chemin de fer, cette stipulation n'a d'autre objet que d'autoriser l'Etat à construire des lignes télégraphiques sur une partie du domaine public concédé, mais qu'elle n'impose pas à la Compagnie dont le droit de jouissance ne peut être restreint que par une disposition formelle, l'obligation de supporter les frais d'élagage et de débroussaillage nécessités par l'établissement des lignes télégraphiques de l'Etat ; qu'il suit de là que le Conseil de préfecture (de la Seine), par l'arrêté attaqué, a, avec raison, reconnu le droit de la Compagnie de chemin de fer de Paris à Orléans au remboursement des dépenses causées par les travaux dont il s'agit, effectuées par elle pour le compte de l'Etat entre Blois et Amboise et entre Nantes et Saint-Nazaire... »

Passons maintenant à l'alinéa 2, relatif à la fourniture par la Compagnie d'un *emplacement* destiné à l'Administration des lignes télégraphiques.

Nous redirons de cet emplacement ce qui a été dit plus haut au sujet du service de la poste (art. 56 ; § 24). Mais ici, à la différence du cas précité, il n'est point question de « valeur locative ».

Peut-être l'Administration concédante estime-t-elle que la Compagnie est largement payée de retour par la faculté qui lui est accordée (et que nous avons déjà soulignée) de se servir des poteaux de l'Etat (alinéa 7).

L'alinéa 9 et dernier, en décidant que « la Compagnie sera tenue de se soumettre à tous les règlements d'administration publique concernant l'établissement et l'em-

ploi de ces appareils, ainsi que l'organisation, aux frais de la compagnie, du contrôle de ce service par les agents de l'Etat » ne fait, d'une part, que confirmer, en l'espèce, les pouvoirs de police générale détenus par l'Administration, et, d'autre part, qu'appliquer la règle courante en matière administrative, qui veut que le contrôle de la concession soit fait par les agents de l'Administration aux frais du concessionnaire.

TITRE VI. — CLAUSES DIVERSES

§ 26

Les articles 59 à 61 inclus posent et développent le principe d'après lequel la Compagnie concessionnaire ne peut en aucun cas s'élever contre la construction d'une autre voie de communication d'où résulterait une concurrence à son égard.

Sur son réseau à elle, la Compagnie est seule à assurer le service : en ce sens l'on peut dire qu'elle jouit d'un privilège... Mais, sans plus.

§ 27

Un seul article nous intéresse dans ce Titre VI, mais d'une manière capitale. Par son étude, nous clôturerons celle du Cahier des Charges.

C'est l'article 63, que voici :

« La contribution foncière (1) sera établie en raison de la surface des terrains occupés par le chemin de fer et ses dépendances ; la cote en sera calculée, comme pour les canaux, conformément à la loi du 25 avril 1803.

« Les bâtiments et magasins dépendant de l'exploitation du chemin de fer seront assimilés aux propriétés bâties de la localité. Toutes les contributions auxquelles ces édifices pourront être soumis seront, aussi bien que la contribution foncière, à la charge de la Compagnie. »

Cet article 63 du Cahier des Charges nécessite le rappel de certains traits d'histoire fiscale, ainsi que la mise au point de la notion de l'impôt foncier. Et d'abord, la « contribution foncière », portant sur le revenu net des propriétés foncières, sans exceptions autres que celles prévues par la loi, fut instituée par la loi des 20 novembre et 1^{er} décembre 1790, dans le but de remplacer toutes les anciennes redevances sur les produits du sol (dîme, etc.).

La loi du 3 frimaire an VII réglementa par le détail les applications du principe ainsi posé et reste encore la grande loi en la matière.

La contribution foncière se divise en deux impôts fonciers distincts : l'un sur la *propriété bâtie*, l'autre sur la *propriété non bâtie*.

Nous n'avons pas à rentrer dans les détails ; disons

(1) Il est à noter que la législation nouvelle relative à l'impôt sur le revenu ne détruit pas le bien-fondé de notre exposé.

toutefois que les lois du 29 décembre 1884 et du 29 mars 1914 (art. 3 et 4) assimilèrent aux immeubles bâtis les terrains servant à un usage commercial ou industriel, tels que chantiers, dépôts de marchandises, etc.

Voilà pour la matière imposable.

Quant aux modes de détermination du taux de l'impôt, il faut se rappeler que les deux modes existant dans notre droit fiscal (1) ont été successivement appliqués aux impôts fonciers.

Jusqu'à la loi du 8 août 1890, l'impôt foncier sur les propriétés bâties était un impôt de répartition ; depuis cette loi il est devenu impôt *de quotité*.

La même transformation fut opérée par la loi du 29 mars 1914 pour l'impôt foncier sur les propriétés *non* bâties.

Comme ce qui nous intéresse est bien plus de connaître le *principe général qui règle l'assujettissement à l'impôt* que les détails de son application, retenons que le principe bien établi par notre législation fiscale est celui-ci : tous les immeubles sont passibles de la contribution foncière, sans autres exemptions que celles déterminées pour l'encouragement de l'agriculture ou pour l'intérêt général de la société (art. 2 de la loi du 3 frimaire an VII). Les exemptions sont permanentes ou temporaires.

Les exemptions temporaires sont généralement celles

(1) « Quotité » et « répartition ».

accordées en faveur de l'agriculture (terrains vagues et marais mis en culture ; vignobles reconstitués).

Les *exemptions permanentes* sont celles concernant le *domaine public* ; mais leur véritable raison paraît être non pas tant l'affectation du domaine à l'utilité générale que le fait de son *improductivité de revenus*. Aussi verrons-nous qu'à chaque fois où son *exploitation* fait apparaître des *revenus*, l'impôt le frappe sans égard à sa qualité de domaine public.

Pour le domaine *privé*, il en va différemment. Etant objet de propriété, les biens qui le composent sont portés au rôles de la contribution foncière, pour le principe tout au moins. S'ils sont productifs de revenus, ils sont cotisés comme le seraient des biens de même nature appartenant à des particuliers ; s'ils sont improductifs, ils ne sont pas cotisés (loi du 3 frimaire an VII, articles 105 et suivants).

Ainsi donc, règle générale, les dépendances du domaine public échappent à l'impôt foncier. C'est le cas pour les rues, places publiques servant aux foires et marchés, grandes routes, chemins publics vicinaux, rivières (loi du 3 frimaire an VII, article 103).

Les ponts « à péages » sont aussi exemptés de l'impôt, le « droit de péage » n'étant pas soumis à la contribution foncière (*Bulletin des Contributions directes*, 1836, page 44).

Mais, qu'une dépendance du domaine public devienne productive de revenus, et la voilà, du coup, passible de

l'impôt foncier. Tel est le cas pour les chemins de fer, ceux concédés comme ceux appartenant à l'Etat. Tel fut le cas pour les *canaux de navigation*, depuis la loi du 25 avril 1803 (à laquelle se réfère l'article 63 du cahier des charges) jusqu'au jour où, les « droits de navigation » ayant été supprimés par les lois des 29 décembre 1879 (art. 3) et 19 février 1880 (art. 1), les canaux cessèrent d'être productifs de revenus et, partant, d'être imposables à la contribution foncière.

§ 28

Cela étant bien établi, revenons au texte de notre article 63 du Cahier des Charges de la concession de chemins de fer d'intérêt général.

« La contribution foncière sera établie en raison de la surface des terrains occupés par le chemin de fer et ses dépendances ; la cote en sera calculée, comme pour les canaux, conformément à la loi du 25 avril 1803.

Les bâtiments et magasins dépendant de l'exploitation du chemin de fer seront assimilés aux propriétés bâties de la localité. Toutes les contributions auxquelles ces édifices pourront être soumis seront, aussi bien que la contribution foncière, à la charge de la compagnie. »

« La contribution foncière sera établie en raison de la surface des terrains occupés par le chemin de fer et ses dépendances... » (al. 1, *in principio*).

Des difficultés d'interprétation peuvent, sans doute, s'élever à propos de telle ou telle parcelle du domaine du

chemin de fer concédé. Signalons, à titre de curiosité, quelques cas d'espèce avec leur solution : un passage à niveau est-il impossible ? Car, un passage à niveau peut aussi bien être considéré comme partie de la route qui traverse la voie ferrée, que comme partie de la voie ferrée qui traverse la route ? Or, la route n'est pas impossible ; au lieu que la voie ferrée, elle, est impossible. Voici la solution (Instruction du 2 mars 1886) : lorsque la route est antérieure au chemin de fer, le passage n'est pas impossible, — au contraire, il le sera, si le chemin de fer est antérieur à la route.

Autres cas : l'avenue d'une gare est-elle impossible ? (Il s'agit là de l'avenue construite par la compagnie sur les terrains acquis pour la satisfaction des besoins de l'exploitation, et dans le but de mettre la gare en communication avec une voie publique).

Oui, l'avenue d'une gare est impossible si elle n'est pas classée dans la voirie : non, si elle y est classée, car, dans ce cas, elle devient rue ou route, et les voies publiques ne sont pas impossibles.

Quid, au cas d'un tunnel ?

Rappelons-nous d'abord le principe posé par l'article 552 du Code civil : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. » (alinéa 1). Remarquons cependant que plusieurs personnes peuvent, sur le même fonds, exercer le droit de propriété, l'une sur *le sol* lui-même, l'autre sur les bâtiments (*le dessus*), l'autre sur le sous-sol (*le dessous*).

L'expropriation, en général, porte sur le fonds en son entier ; mais elle peut très bien ne porter que sur le dessous. C'est ce qui peut se produire pour la construction d'un tunnel.

D'autre part, l'impôt foncier ne portant que sur le sol, il résulte de ce qui précède que la Compagnie ne sera imposée à raison d'un tunnel qu'autant que le sol situé au-dessus de ce dernier a été exproprié en même temps que le sous-sol (Cf. Lemer cier de Jauvelle : Chemins de fer avec péage, contribution foncière).

—« ...; la cote (des terrains occupés) en sera calculée comme pour les canaux, conformément à la loi du 25 avril 1803 » (alinéa 1, *in fine*)

Cela veut dire que (à l'instar de ce qui se faisait pour les canaux du temps où ils étaient imposables), la cote en sera calculée sur la même base que les « terres de première qualité » dans chaque commune traversée par la ligne. Voilà pour l'impôt sur la propriété *non bâtie*.

« Les bâtiments (1) et magasins dépendant de l'exploitation du chemin de fer seront assimilés aux propriétés bâties de la localité... » (alinéa 2, *in principio*).

Voilà pour l'impôt sur la propriété bâtie.

§ 29

Mais il y a encore d'autres charges fiscales imposées à

(1) Ne sont pas imposables les bâtiments du chemin de fer affectés à un service public *autre* que celui du chemin de fer : postes, télégraphes, douanes, octroi, commissariats divers, etc.

la Compagnie à raison des « bâtiments et magasins dépendant de l'exploitation du chemin de fer » ; car l'article 63 se termine par cette phrase : « Toutes les contributions auxquelles ces édifices pourront être soumis, seront, aussi bien *que la contribution foncière, à charge de la compagnie.* »

Citons donc, comme autres contributions :

1) Les *portes et fenêtres* : à l'exception des portes et fenêtres proprement dites qui sont assujetties à l'impôt, « les ouvertures servant à éclairer ou aérer les locaux *non* destinés à l'habitation des hommes », ou celles « des bâtiments employés à un service public » sont exemptées de la contribution en vertu de l'article 5 de la loi du 4 frimaire an VII.

En conséquence sont imposables les portes et fenêtres des logements des employés, des locaux servant à l'exploitation et pouvant être considérés comme « destinés à l'habitation des hommes » : bureaux, salles d'attente, buffets, et certains ateliers (C. d'Etat, contentieux, 8 décembre 1899, 7 janvier 1901, P.L.M.).

2) Les *patentes* : la Compagnie y est soumise en qualité de « concessionnaire de chemin de fer avec péage. » Les patentes comprennent un droit *fixe* et un droit *proportionnel*. Le droit fixe est calculé à raison de la longueur kilométrique des lignes ; le droit proportionnel frappe les locaux de la Compagnie en distinguant pour le taux, entre les locaux à usage d'habitation et ceux

servant à l'exercice de l'industrie du chemin de fer (1)

3) Les *taxes directes* : la compagnie est passible, dans les mêmes conditions que les particuliers, des divers droits de voirie et des taxes de remplacement établies par les villes conformément à la faculté qui leur en est accordée par la loi.

Citons comme droit de voirie, la taxe de *pavage* (C. d'Etat, 28 juillet 1864, *Est*, D. 65, 3, 57), et celle de *balayage* (Conseil de préfecture Seine, 9 novembre 1889, P.L.M.; Dauvert, 1889, p. 285), comme taxe de remplacement.

4) « *Taxe de mainmorte* » ? l'article 1 de la loi du 20 février 1849 a grevé d'une taxe annuelle, représentative des droits de transmission entre vifs et par décès, les biens immeubles passibles de la contribution foncière appartenant à des sociétés anonymes. On s'est demandé si les compagnies de chemin de fer devaient être assujetties à la « *taxe de mainmorte* » ?

Telle était, du moins, la prétention de l'Administration des Domaines, qui, pour les y assujettir, arguait de l'article 103 de la loi du 3 frimaire an VII, *a contrario*, (immunité fiscale en faveur des portions improductives du domaine public), et de la considération qu'aussi longtemps que la concession durait, les lignes exploitées

(1) Conseil d'Etat, 26 décembre 1919: maisons de garde-barrières (*Annales des Chemins de fer*, 1920, p. 25). — Conseil d'Etat, 16 avril 1920: patente (*Annales des Chemins de fer*, 1920, p. 37). — Voir aussi C. d'Etat, 10 et 24 déc. 1920 (*ibid.*, 1921, pp. 8 et 35).

pouvaient être envisagées comme *propriété* de la Compagnie !

La prétention des Domaines fut repoussée par la jurisprudence, qui n'a jamais hésité à reconnaître aux chemins de fer le caractère de biens du domaine public. Un arrêt du Conseil d'Etat en date du 8 février 1851 (Compagnie du chemin de fer du centre, S. 1851, II, 450) dit notamment, dans ses considérants, que : « si le chemin de fer du Centre et ses dépendances constituent des immeubles soumis à la contribution foncière par le cahier des charges annexé à la loi spéciale du 26 juillet 1844, il résulte, soit de ladite loi et dudit cahier des charges, soit des lois générales de la matière, que ce chemin de fer n'appartient pas à la compagnie à laquelle l'exploitation temporaire en a été adjugée à titre de bail (1), *mais qu'il fait partie du domaine public.* » Le même jour, plusieurs décisions identiques étaient rendues par le Conseil d'Etat à propos de divers chemins de fer exploités par des compagnies concessionnaires. Nouvelles décisions, dans le même sens, le 22 mars 1851 (Cf. également, Conseil d'Etat, 6 juillet 1888, P.L.M., D. 1889, V, 139).

Mais, bien entendu, cette exemption de la taxe de

(1) Le mot « bail » peut se retrouver dans certains textes; voir Convention passée le 9 juin 1883 entre le Ministre des Travaux publics et la Compagnie du Midi (approuvée par la loi du 20 novembre 1883, J. O. du 21 nov. 1883), art. 2: « Le *bail* qui fait l'objet de la convention passée.... pour l'exploitation du chemin de fer de Buzy à Laruns.... prendra fin le 31 décembre 1883. »

mainmorte ne s'applique qu'aux *dépendances* du chemin de fer concédé, qui, elles, font partie du *domaine public* ; non aux biens propriété *privée* de la Compagnie.

§ 30

Une question se pose inévitablement à l'occasion du paiement de l'impôt par la Compagnie ?

Comment se fait-il que les impôts soient mis à la charge de la *Compagnie* et que la qualité de propriétaire lui soit, en même temps, déniée ?

Répondons simplement, pour le moment, que, d'après les principes de notre législation tant fiscale que civile, l'impôt paraît frapper bien plus directement *l'immeuble* que le propriétaire. C'est l'immeuble qui est imposé à la contribution. Si l'on inscrit, en principe, le propriétaire sur les rôles, c'est qu'il faut bien y inscrire quelqu'un et que le propriétaire est, plus que tout autre, indiqué pour payer l'impôt. Mais il ne reste soumis à cette charge qu'autant qu'il *jouit* des revenus de sa propriété. L'impôt foncier est établi, en effet, *sur le revenu*.

C'est pour cela que lorsque le droit de propriété est démembré et que ses utilités passent à une personne autre que le propriétaire, ce dernier ne conservant que la nue-propriété, la charge de l'impôt échoit en fin de compte à celui qui bénéficie des utilités.

Les articles 608 et 635 du Code civil nous en donnent deux exemples et de façon aussi claire que possible :

608 : « L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance,

de toutes les *charges annuelles* de l'héritage, telles que les contributions et autres *qui dans l'usage sont censées charges des fruits.* »

635 : « Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujetti aux frais de culture, aux réparations d'entretien, et au *payement des contributions, comme l'usufruitier.* S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue *au prorata de ce dont il jouit.* »

Ce n'est donc pas une raison, si la concession ne confère au concessionnaire qu'un droit mobilier, pour ne mettre pas les impôts fonciers à la charge du concessionnaire. Le Conseil d'Etat, dès 1830 (décision du 22 octobre), l'a bien compris ainsi, en décidant que la concession, faite pour 29 ans, de tous les droits de péage établis ou à établir sur des canaux, ainsi que de la pêche et des produits des francs-bords implique un abandon sans réserve de toute la *propriété utile* (1), devant entraîner la mise de la *contribution foncière* à la charge du concessionnaire.

Mais, puisque le concessionnaire ne paye les impôts que parce qu'il profite des revenus de la concession (2),

(1) Sans doute, il ne faut pas se laisser impressionner par l'emploi, ici, du mot « propriété », surtout avec l'adjonction du qualificatif « utile », qui sert bien plus à désigner la *jouissance* du concessionnaire que l'institution à son profit, par la concession, d'un droit immobilier.

(2) Et l'on peut remarquer, à ce sujet, que s'il supporte le poids

il est juste de ne les mettre à sa charge que du jour de son entrée effective en jouissance desdits revenus. Le concessionnaire ne sera donc tenu de l'impôt que du jour où la ligne est en exploitation et lui a été remise.

Nous avons ainsi terminé l'étude du cahier des charges de la concession du chemin de fer d'intérêt général au point de vue qui nous intéresse : la détermination du droit conféré à la Compagnie sur le domaine du chemin de fer, au regard du Code civil.

Nous allons maintenant procéder à un *résumé* de cette étude : ensuite nous compléterons les insuffisances de ce résumé par des emprunts à la jurisprudence, c'est-à-dire à la *vie* juridique elle-même ; et ainsi nous serons en état de dessiner les traits essentiels, ou caractéristiques, de la concession de chemin de fer, dont l'obtention fait tout l'objet de ce Chapitre II.

Ce n'est qu'ensuite que nous pourrions prétendre à la détermination du droit du concessionnaire sur le chemin de fer et ses dépendances.

§ 31.— *Résumé des dispositions du « Cahier des Charges »*

Les terrains sont *acquis* par la Compagnie dans le seul but de la construction du chemin de fer (6), ils sont *achetés et payés* par elle (21), pour ce faire, la Compagnie

entier des impôts, il profite de tous les revenus que la concession est susceptible de produire, — comparer cela avec ce qui est dit de la mise des impôts à la charge de l'usufruitier, de l'usager et de l'habitant (Code civil, articles 608 et 635).

est investie de tous les droits de l'Administration en matière de travaux publics (22).

Après l'achèvement des travaux, la Compagnie procède à ses frais au bornage contradictoire (29).

A ce propos est tranchée la question des *dépendances* : tous terrains, bâtiments, installations nécessaires au service du chemin de fer et acquis ou aménagés en exécution du cahier des charges, — le critérium fondé sur cette notion d'*affectation* à l'exploitation peut résoudre toutes questions relatives à la condition juridique des terrains. Mais la rigueur des solutions auxquelles il conduit est tempérée par la jurisprudence qui admet, en certains cas, un droit de la compagnie sur les terrains à l'exclusion du concédant. Au jour fixé pour l'expiration de la concession le Gouvernement est, *ipso facto*, subrogé à tous les droits de la Compagnie sur le chemin de fer et ses dépendances (36),

ces droits sont, — en outre de celui de percevoir les péages et prix de transports, tel qu'il résulte du cahier des charges, — celui de se servir des immeubles et meubles de la concession à toutes fins nécessitées par le service du chemin de fer (les *meubles* restant *propriété* de la compagnie (36), celui de bénéficier des *produits du sol* du chemin et de ses dépendances, — des *ressources procurées par toutes installations accessoires*, — des *redevances* provenant des permissions de voirie ou occupations *temporaires et révocables*,

le rachat se borne à une opération financière (37), la

déchéance est la sanction des obligations de la compagnie (38, 39 et 40),

la *perception des péages et prix de transport* est accordée à la Compagnie, à la condition qu'elle remplisse ses engagements, *pour l'indemniser* de ses travaux et dépenses (42),

certaines obligations accessoires sont imposées à la Compagnie pour la raison qu'elles ont un rapport suffisamment étroit avec le service des voyageurs et des marchandises : obligations ayant trait au service des postes (56), au service du télégraphe (58), indemnité (56), ou compensation (58), est accordée à la compagnie à raison de cette charge supplémentaire. En tous cas cette charge est strictement déterminée par le cahier des charges et ne peut dépendre de l'arbitraire de l'Administration (jurisprudence),

la Compagnie n'est garantie contre aucune concurrence (v. art. 59 à 61 inclus),

elle doit acquitter le paiement de la contribution foncière, et celui de toutes les contributions frappant les propriétés bâties de la localité (63),

mais elle n'est pas imposable à la « *taxe de mainmorte* » (jurisprudence).

§ 32

En quoi les résultats, ainsi condensés, de notre étude du cahier des charges apparaissent-ils insuffisants ?

En ce qui concerne les *obligations* de la Compagnie ?

— Nous avons sur ce point assez d'indications, ce semble, et le seul titre de « Cahier des Charges » pouvait laisser à supposer que le concédant serait large dans la mesure..

En ce qui concerne *les droits* de la Compagnie ? — Sur ce second point, le Cahier des charges nous a fourni matière à développements suffisants en tant qu'il s'est agi de donner un tableau des droits de la Compagnie sur son domaine concédé ; mais un point est resté dans l'ombre : celui de savoir *quels moyens* sont mis entre les mains des compagnies, en l'absence de dispositions formelles du cahier des charges et de la législation, pour amener à reconnaissance de ses droits les auteurs d'une entreprise matérielle sur son domaine, *et même l'Administration* dans le cas d'un abus de pouvoir de sa part ?

Nous avons bien vu, par exemple, à propos du terme, du rachat, et de la déchéance (art. 35 à 41) que la Compagnie était suffisamment garantie, sous ces rapports, contre l'arbitraire possible. Mais ce que nous envisageons actuellement est bien moins la cessation du droit du concessionnaire, que la manière dont ce dernier le pourra faire prévaloir tant qu'il vit et qu'il n'est point question de terme, de rachat, ou de déchéance.

La Compagnie tire de sa concession tout ce que la notion stricte de la « concession de chemin de fer » lui permet d'en tirer. Mais des restrictions aux utilités que lui procure la concession, des troubles de sa jouissance légitime et paisible peuvent se produire et dont l'auteur

suivant, le cas, sera ou un riverain trop entreprenant ou le concédant lui-même.

C'est surtout en ces questions qu'il nous faut faire appel à la jurisprudence. Avant tout préoccupée de l'équité et des nécessités pratiques de la vie juridique, la jurisprudence est parvenue, ainsi que nous l'allons voir, à faire du *droit* de la compagnie concessionnaire quelque chose de stable et de solide au lieu de la situation indécise et par trop précaire qui, jusque-là, était le lot du concessionnaire !

§ 33

Si nous observons l'ordre chronologique dans lequel se sont manifestées, puis développées les tendances de la jurisprudence, nous voyons que c'est à l'occasion d'une question d'*action possessoire* que le mouvement prit naissance. Mais, d'abord, qu'appelle-t-on *actions possessoires* ? (1) Sans doute des actions mises à la disposition du *possesseur* pour défendre sa possession contre les attaques dont elle est l'objet. Nous devons nous rappeler à leur sujet la distinction généralement faite entre la

(1) Les 3 *actions possessoires* sont : la complainte, la dénonciation de nouvel œuvre, et la réintégration. — Elles ont pour objet, la complainte : de faire cesser le trouble apporté à la possession du demandeur, — la dénonciation de nouvel œuvre : de faire arrêter les travaux dont l'achèvement *aurait* pour résultat de troubler la possession — la réintégration : de faire rétablir les choses en l'état (Cf. Aubry et Rau, *Droit civil*, 1869, II, §§ 168 et s. — Code de Procédure civile, articles 23 à 27).

possession et la détention : la *possession* est un état de fait qui produit des effets de droit (tels que la reconnaissance des actions possessoires au profit du possesseur) pour la raison que, propriété et possession allant généralement de pair (1), il est bon de protéger dans la possession le droit probable ou présumé de propriété. Cette présomption tombe évidemment, ainsi que les avantages qui s'y trouvent attachés, lorsque la possession est entachée du vice de précarité, de clandestinité, ou de violence. La *possession* est dite *précaire* dans notre droit français actuel, lorsque celui qui détient une chose la détient en vertu d'une convention ou d'une qualité d'après laquelle il sera obligé de la restituer à l'expiration ou lors de la cessation de sa qualité.

Au lieu donc que le *possesseur proprement dit possède pour lui (animo domini)*, le *possesseur précaire possède pour le compte d'autrui* : c'est le cas de l'usufruitier, du fermier, du dépositaire, etc. Tel serait le cas du *concessionnaire* sur le domaine public.

Ce que, dans notre droit, l'on appelle *possession précaire* ou *détention* constitue ainsi un état juridique distinct de l'état de fait appelé *possession*. Mais, conséquence curieuse : selon la rigueur des principes, le détenteur n'étant pas censé posséder pour lui-même n'aura pas

(1) Art. 2230 Code civil : « On est toujours *préssumé posséder pour soi et à titre de PROPRIÉTAIRE*, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre. »

le bénéfice des actions possessoires. « Si le détenteur est en effet autorisé... à demander, au moyen de la réintégrande, la restitution de cette chose, lorsqu'il en a été dépouillé par violence, sa détention n'est cependant que l'occasion et non la cause de ces droits : « *spoliatus ante omnia restituendus* ». Si donc le *possesseur proprement dit* est armé des actions possessoires, c'est en vertu de la présomption légale qu'il est le maître de la chose ; si, au contraire, l'on se décide à accorder au détenteur ou possesseur précaire la faveur d'une action possessoire, c'est uniquement pour un motif d'ordre pratique, abstraction faite de considérations juridiques : c'est pour la plus grande tranquillité de l'ordre social établi.

Tout cela étant donc bien établi, venons-en au nœud même de la question :

§ 34

Comment a-t-il pu se faire que la jurisprudence ait été amenée à reconnaître au concessionnaire de chemin de fer l'exercice des actions possessoires qui sont pourtant une institution de droit civil pour la défense de la propriété privée ?

A vrai dire, ce n'était pas avec le concessionnaire de chemin de fer que la question des actions possessoires à l'occasion du domaine public se posait pour la première fois !

Une jurisprudence abondante avait déjà préparé le terrain. Les aspects en étant multiples, il est utile d'en

préciser les grandes lignes. Aussi allons-nous essayer de ranger les nombreuses décisions d'espèce sous les *cinq rubriques* suivantes qui indiquent les *différents sens* suivant lesquels peut se produire le maniement des actions possessoires :

a) par l'Etat (le département ou la commune) contre les particuliers pour la défense du domaine public ;

b) par les particuliers contre l'Etat pour la défense de leurs droits sur le domaine public ;

c) par les particuliers entre eux à ce même sujet ;

d) par le concessionnaire contre les particuliers ;

e) par le concessionnaire contre l'Etat concédant.

Mais d'abord, avant que d'entrer dans le détail, il nous paraît nécessaire de nous prémunir contre une objection, à savoir :

§ 35. — *Le domaine public n'est-il pas, par sa nature, insusceptible d'être l'objet d'actions possessoires ?*

A priori, si ! Léchalas le rappelle bien dans son *Manuel de Droit administratif* (Collection de l'Encyclopédie des Travaux publics, 1898, tome II, 2^e partie : Condition juridique du domaine public, pages 165 et s.). « L'article 23 du Code de procédure civile est ainsi conçu » dit-il : « Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées, dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non

« *précaire* », et, continue-t-il, « La Cour de cassation interprète d'ailleurs cette dernière expression au moyen de l'article 2229 (1) du Code civil, concernant la prescription, comme signifiant à *titre de propriétaire*, « attendu, ajoute-t-elle, qu'on ne peut avoir la possession à titre de propriétaire d'une chose qui n'est pas susceptible de propriété privée (26 nov. 1849, ville de Nogent-sur-Seine). »

Et Léchalas cite nombre de décisions venues confirmer cette première : O. C., 9 février 1847, Chevalier ; T. C., 3 avril 1850, Deherrypon ; 30 juillet 1850, Magnin ; etc.. (2).

La conséquence inéluctable d'un principe aussi strict serait, évidemment, que jamais aucune action possessoire ne pourrait être intentée à l'occasion d'une dépendance du domaine public. On a coutume d'enfermer en un mot, celui de « *précarité* », toutes les raisons qui s'opposent à l'admission des actions possessoires sur le terrain du domaine public. Rassemblons-les donc toutes ici, ne serait-ce que pour les mieux combattre ensuite :

(1) Art. 2229 Civ. : « Pour pouvoir prescrire, il faut une *possession* continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à *titre de propriétaire*. » — La Cassation entend donc que la possession fondant l'action possessoire soit la même que celle fondant la prescription.

(2) *Adde* : Cass., 22 oct. 1900 (S. et P., 1901, 1, 40) : sauf la différence de durée, la possession doit avoir les mêmes caractères pour former la base d'une action en *complainte*, que pour opérer la prescription (notes 2-3 sous Cass., 5 mars 1901, S. 1903, I, 451).

Le domaine public, dit-on, est insusceptible de propriété privée ; il ne peut donc fournir à quiconque la jouissance d'un de ces droits réels immobiliers que l'on appelle des « démembrements de la propriété ».

Par ailleurs, nous avons vu que l'état de fait appelé possession, va généralement de pair avec l'état de droit qu'est la propriété, et que les actions possessoires sont accordées au possesseur pour la défense de sa propriété présumée. Seuls peuvent être défendus par les actions possessoires les droits susceptibles de possession : droits réels immobiliers... (1).

Le domaine public ne pouvant fournir à quiconque la jouissance d'un droit réel immobilier ne peut, par conséquent, faire l'objet d'une action possessoire.

Etant insusceptible de propriété privée, le domaine public est imprescriptible : la prescription est un des moyens d'acquérir la propriété privée, moyen détourné, fondé sur la possession... Et la possession, base de l'action possessoire, est celle-là même requise pour prescrire.

(1) Les droits réels mobiliers et les droits personnels ne sont pas protégés par les actions possessoires. Cela résulte :

1° De la *tradition* (Ordonnance de 1667, art. 1^{re}, titre 18 ; Pothier, « De la Possession », n° 93) ;

2° De l'*exposé des motifs du Code civil* (« De la prescription ») ;

3° De l'*article 2279 du Code civil* : « En fait de meubles, la possession vaut titre » ; la distinction entre la propriété et la possession ne jouant pas à propos des meubles, il reste au propriétaire de ceux-ci dépouillé à intenter l'action pétitoire en revendication ;

4° De l'*article 3, 2° du Code de procédure civile* : compétence du juge de la situation.

La possession, qui ne peut s'appliquer à une dépendance du domaine public, n'autorisera pas plus à son égard l'introduction d'une action possessoire qu'elle n'autoriserait la prescription.

Tout cela se tient logiquement et constitue ce que l'on nomme la *précarité* pour désigner la nature des droits dont le domaine public est susceptible : droits dénués de tout caractère de ~~de~~ réalité » au sens du droit civil, toujours temporaires et révocables.

Plus spécialement le mot de *précarité* pourra servir à désigner la nature des rapports entre l'Etat et le titulaire d'un droit semblable sur le domaine public. L'Etat n'ayant pu conférer sur le domaine public aucun droit qui serait empreint de réalité, mais qu'un droit éminemment précaire, reste gardien et juge de l'affectation de ce domaine à l'utilité publique et peut toujours retirer au titulaire le droit qu'il lui avait conféré.

La *précarité* qui tolérerait à la rigueur que le titulaire d'un droit sur le domaine se défendit contre un tiers venant à le troubler dans sa jouissance, lui interdit strictement de protester contre une prétention de l'Etat contraire à cette jouissance. Et si le tiers, auteur du trouble, ne peut se justifier en invoquant la *précarité* (1) (à laquelle il est étranger), il n'en est pas de même de l'Etat en faveur duquel elle a été édictée.

(1) Cassation civ., 20 novembre 1877 (S. 1878, I, 64); Cassation req., 6 mars 1878 (S. 79, I, 13).

Un tempérament à la rigueur des principes s'imposait donc, dans l'intérêt même de la conservation de ce domaine que l'on prétendait protéger.

L'article 2226 du Code civil dit (Titre « de la prescription ») : « On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce », entendant ainsi soustraire à l'appropriation privée, par voie de prescription, les choses du domaine public. Supposons-donc que le caractère de domanialité du bien envisagé est parfaitement établi et ne prête à aucune contestation ; que le droit conféré sur ce bien, et qu'il s'agit de protéger, est pleinement compatible avec la domanialité ; que le titulaire de ce droit ne manifeste aucune prétention contraire à cette domanialité... ; supposons tout cela ! Quoi donc, désormais, s'opposera à l'admission des actions possessoires sur le domaine public ? En vérité : *rien*.

Et c'est en se fondant sur ces considérations que la jurisprudence ne s'est point fait scrupule d'admettre, en maintes occasions, le maniement des actions possessoires pour la défense d'un droit sur le domaine public. Et même ce n'est pas sans étonnement que l'on peut voir la jurisprudence accorder la faveur d'une action possessoire au titulaire de droits qui semblent n'être pourtant que de simples tolérances, alors qu'en droit civil il faut pour fonder une telle action, se prévaloir d'un droit *réel* sur l'immeuble litigieux (Cass., 20 janvier 1879, *S.* 1880, I, 465).

Mais un tel accommodement au droit administratif

d'une institution de droit civil ne pouvait guère aller sans un adoucissement des principes. Autrement, c'eût été à y renoncer à tout jamais.

§ 36

Constatons donc, simplement. Et servons-nous, pour la classification des espèces jurisprudentielles, des cinq rubriques énoncées plus haut et qui donnent les divers sens dans lesquels peut s'exercer le maniement des actions possessoires sur le domaine public :

a) Par l'Etat (le département, ou la commune) contre les particuliers pour la défense du domaine public : (nous employons le mot « particuliers » au sens le plus large : particuliers proprement dits, aussi bien que sociétés, etc...).

Il a été jugé, par exemple (Cass., 13 juin 1892, Coqueret, S. 93, I, 296) qu'une commune est recevable à exercer l'action possessoire contre un particulier, qui s'avise de contredire par la violence aux droits de la commune sur un terrain faisant partie du domaine public municipal (et qu'elle possède *animo domini*), alors que, jusque-là, ledit particulier n'avait usé de ce terrain que d'une manière conforme à celle de tous les habitants de la commune.

b) Par les particuliers contre l'Etat (le département, ou la commune) pour la défense de leurs droits sur le domaine public.

A vrai dire, pareil maniement de l'action possessoire

ne se concevrait guère que dans le cas où l'Etat, après avoir conféré à un particulier un titre de jouissance sur le domaine public, viendrait à troubler cette jouissance d'une façon que la nature du titre ne saurait rendre admissible. Et nous tombons ainsi dans le cas de la *concession* que nous envisagerons tout à l'heure (e).

c) Par les particuliers entre eux pour la défense de leurs droits sur le domaine public.

En dehors de toute concession et même de toute tolérance administrative accordée à un particulier déterminé sur une certaine portion du domaine public, les particuliers ont tous le même droit à se servir du domaine public d'une manière conforme à sa destination, — étant entendu qu'il s'agit non du domaine public affecté administrativement à un service spécial, mais bien du domaine public laissé à la disposition de tous (*res communes*), routes, rues, chemins publics, etc...

1° Un particulier se plaint d'être troublé par un autre dans l'exercice de l'usage collectif d'un chemin public (Cassation, 25 mars 1857, S. 58, I, 453) ;

2° Un particulier, ayant procédé avec un autre à une attribution conventionnelle des eaux pluviales sur un chemin public se plaint d'être troublé *par cet autre* dans l'exercice de l'usage de ces eaux (Cassation, 16 janvier 1865). Dans ce cas, en effet, les eaux pluviales sont devenues l'objet d'une *possession utile* par le fait de l'attribution conventionnelle, et cette possession utile en permet la *jouissance privée*.

d) Par le concessionnaire contre les particuliers pour la défense de ses droits résultant de la concession :

1°) Un particulier ayant obtenu concession administrative des eaux pluviales sur un chemin public se plaint d'être troublé dans l'exercice de son droit par un autre particulier (Cass., ch. req., 31 mars 1876, *S.* 76, I, 359); mais, dans ce cas-ci, le droit du concessionnaire est opposable à tout tiers, au lieu que dans le cas précédent (c) 2°), le droit de l'attributaire n'était opposable qu'à l'attribuant. Au cas de concession, le caractère de « réalité » du droit commencerait donc à percer !

2°) On peut citer tous les cas de concession d'eau servant à l'irrigation (Cf. Cassation, 6 mars 1855 ; 9 novembre 1858 ; 22 novembre 1864 ; 5 juin 1881, *S.*, 83, I, 411).

3°) Mais voici plus précis : car, dans ce nouvel exemple, le caractère de « réalité » du droit invoqué est renforcé, peut-on dire, par l'existence d'un ouvrage permanent, édifié sur le domaine public par le concessionnaire en vertu de la concession : il a été jugé que la possession d'un *aqueduc*, concédé sous un chemin public, autorise le concessionnaire à exercer les actions possessoires contre les tiers qui le troubleraient dans ladite possession (Cass., 16 juillet 1872, Hauët, *D.* 74, I, 79).

§ 37

Et nous arrivons maintenant au cas décisif, celui du maniement des actions possessoires :

e) *Par le concessionnaire contre le concédant* (1) (Etat, département, ou commune) pour la défense de ses droits contre toute prétention du concédant incompatible avec les termes ou la nature de la concession.

Si l'objection de la *précarité* pouvait être invoquée avec quelque chance de succès c'était, à n'en pas douter, dans ce cas !

Si nous établissons et si nous maintenons jusqu'au bout le parallèle entre le droit civil et le droit administratif à l'occasion des actions possessoires, et si nous fixons notre attention sur l'action possessoire-type, la *complainte*, nous voyons de suite quelle raison s'opposait à ce que l'exercice de l'action possessoire soit accordé au concessionnaire contre le concédant : la *précarité* du droit administratif, tout autant que celle du droit civil, constitue bien, dans les rapports de concessionnaire à concédant, un vice absolu de la possession...

Mais en y réfléchissant, il nous apparaît que, là encore, la notion de « *précarité* » ne doit pas constituer un épouvantail tel que, pour l'amour des principes, le concessionnaire soit laissé désarmé en présence d'une prétention injuste du concédant. Ne confondons pas nécessairement ce qui est strictement illégal au regard d'un texte, et ce qui est inéquitable ou injuste.

Nous avons vu que le concessionnaire était suffisam-

(1) Cf. droit civil : l'*usufruitier* est recevable à intenter la *complainte* contre le nu-propriétaire lui-même (Proudhon, *De l'usufruitier*, III, 1259; Cass., 14 déc. 1840; S. 1841, I, 237).

ment protégé, en notre matière de concession de chemin de fer, contre une prétention de l'Administration qui aurait pour but de le dépouiller de sa concession avant le terme, ou de lui infliger la pénalité de la déchéance en dehors des cas limitativement prévus au cahier des charges.

Nous arriverions donc, en maintenant sauve la rigueur de principes, à ce résultat exorbitant : que le concessionnaire serait moins bien protégé contre une prétention du concédant qui ne tendrait qu'à restreindre sa jouissance, à la troubler simplement ! Pareille conséquence est inadmissible, comme contraire à l'équité et au bon sens !

De plus, si nous poursuivons le parallélisme signalé tout à l'heure, nous voyons que le concessionnaire mérite tout autant que l'usufruitier du droit civil (Cass. civ., 14 déc. 1840, S. 41, I, 237) la faveur de se défendre, par la complainte, contre un trouble émané du maître de la chose. Aubry et Rau n'hésitent point (Cours de Dr. civ., t. II, 4^e éd., 1869, § 185) à reconnaître au particulier qui aurait obtenu de l'Etat, d'un département, ou d'une commune, une concession consentie à perpétuité ou pour un temps déterminé, le droit de former une action possessoire contre l'Etat, le département, ou la commune (1), qui, *avant toute révocation de la concession*, l'aurait troublé dans sa jouissance.

(1) Cassation, 31 mars 1831 (S. 31, I, 123). — Cet arrêt que l'on

Enfin si l'on ne s'attache qu'au seul fait du trouble, rien absolument ne s'oppose à ce que la réintégrande soit accordée au concessionnaire contre le concédant (Euzier-Herman, Répert, t. II, 1887, V^{is} actions poss., 483), aussi bien que contre un tiers quelconque : « La réintégrande, en effet, constitue... une action ayant pour but, moins la protection de la possession que la répression d'un fait délictueux et contraire à la paix publique ; or, de pareils faits doivent être réprimés ; aussi bien lorsqu'ils émanent de l'Administration, que lorsqu'ils sont commis par les particuliers. »

Une fois admis l'idée que : l'indisponibilité du domaine public ne constitue pas nécessairement un obstacle à l'admission des actions possessoires pour la sauvegarde des droits dont ce domaine peut être l'objet ; une fois, surtout, la porte ouverte aux dites actions sur le domaine public à la faveur de la réintégrande ; une fois, enfin, les considérations d'équité posées, ainsi que nous l'avons fait tout à l'heure, le parallélisme est aussi complet que

cite comme fournissant un exemple de l'exercice des actions possessoires contre le concédant mérite d'être exposé en détail ; l'affaire semble se réduire à peu de chose. Voici les faits : Deux ruisseaux avaient été détournés de leur cours et dirigés sur Marseille pour l'usage des habitants, des fabriques, etc. Le superflu avait fait l'objet de concessions, moyennant redevances à la commune. Des règlements furent pris pour les prises d'eau dans l'aqueduc. La ville de Marseille, par la suite, acheta un local bénéficiaire d'une de ces prises d'eau ; plus tard ce local fut, avec le concours de la municipalité, adjugé à un S^r Chambon qui le revendit à la dame Dollières. En 1819, le conseil municipal reconnut le titre de la dame Dollières comme irrévocable,

possible, sous le rapport des actions possessoires, entre le domaine public et la propriété privée ; sans que, bien entendu, cesse pour cela d'être réservée la question de la *nature* du droit de l'Etat sur le domaine public et, partant, de la nature du droit du concessionnaire sur le domaine public concédé.

§ 38

Voyons maintenant à l'occasion de quelle espèce la jurisprudence reconnut aux Compagnies de chemins de fer le droit de défendre leur domaine par les actions possessoires (Cassation, Chambre des Requêtes, 5 no-

se réservant seulement de faire régler la prise d'eau. Puis l'aqueduc fut démolí et remplacé par une serve générale, après, toutefois, qu'un procès-verbal eut été dressé afin de faire reconnaître par les concessionnaires la situation de leur prise d'eau sous le rapport des dimensions de son orifice et de la comparer avec celle devant résulter de la nouvelle serve générale. La prise d'eau du local en question fut réduite ainsi de 6 centimètres à 17 millimètres. Citation de la dame Dollières au maire de Marseille, devant le juge de paix, en rétablissement de la prise d'eau de 6 centimètres. Le juge de paix se déclara incompétent. — Appel: jugement réduisant des deux tiers la prise d'eau primitive, mais retenant la cause comme de la compétence du juge de paix, en ce qu'il s'agit d'une *servitude avec titre*. — Cassation introduite par le maire, en ce que le jugement aurait déclaré admissible une action en complainte, à raison d'une *servitude imprescriptible*. La Cour décida que « le tribunal de Marseille a justement et régulièrement admis l'action possessoire sur une chose dont la propriété non contestée était fondée sur un titre, sur une chose dont la jouissance n'avait rien de précaire;, le tribunal, qui aurait dû maintenir la possession telle qu'elle était, n'a causé de préjudice qu'à la dame Dollières, qui ne s'en plaint pas, et qu'il n'en résulte, pour le maire de Marseille, aucun droit de critiquer le jugement. »

vembre 1867, *Clertan*; Chemin de fer de Lyon, *Sirey*, 1867, I^{re} partie, page 417). Nous rapportons l'affaire dans ses détails, car toutes les considérations qui y trouveront place méritent de figurer ici.

— Il existe sur le territoire des communes de Montaigu et Lons-le-Saulnier, un ruisseau, appelé Ruisseau-des-Quarts, qui traverse notamment les propriétés du sieur Clertan; puis, au-dessous de ces propriétés, des terrains acquis par la compagnie du chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée pour l'établissement du chemin de Bourg à Besançon, déclaré d'utilité publique. Suivant la compagnie, ce ruisseau est principalement alimenté par des sources d'eau vive; suivant le sieur Clertan, il l'est exclusivement par les eaux pluviales. La compagnie, voulant utiliser ces eaux pour son service d'exploitation, a fait construire près le chemin public dit des Quarts, au point où finit la propriété du sieur Clertan, un canal de dérivation destiné à conduire les eaux dans un bassin créé à cet usage sur les fonds du chemin de fer.

Ultérieurement, la Compagnie, prétendant que le sieur Clertan l'avait troublée dans la possession qu'elle prétendait avoir depuis plus d'un an des eaux du ruisseau des Quarts, en les empêchant, après s'en être servi, de suivre leur cours naturel et de se rendre dans le bassin de la compagnie, a intenté contre lui une action possessoire qui a été accueillie par une sentence du juge de paix du 28 novembre 1865.

Appel par le sieur Clertan, qui soutient l'action pos-

seussoire non-recevable, attendu que la compagnie ne possède pas le chemin de fer *animo domini*, mais à titre de fermière de l'Etat, ou, plutôt, d'adjudicataire d'un service public de transports.

6 décembre 1865, jugement du tribunal de Lons-le-Saulnier qui déclare l'action possessoire recevable par les motifs suivants : — « Attendu que s'il est certain et non contesté que la compagnie n'est réellement pas propriétaire, on ne peut soutenir, non plus, qu'elle soit fermière de l'Etat ; — Attendu, en effet, qu'on ne rencontre pas dans les conditions des concessions, ni dans les cahiers des charges invoqués par les parties, les caractères réels du *bail* ordinaire ; qu'on n'est pas plus heureux lorsqu'on soutient que ces marchés peuvent être considérés comme des baux *emphytéotiques* ou des contrats de *superficie*, surtout lorsqu'il s'agit, comme dans le cas particulier, d'une convention intervenue d'après la loi du 12 février 1852 ; — Attendu que si, au premier abord, ces contrats semblent se rapprocher du bail par quelques-unes de leurs dispositions, du moins ces dispositions ne sont-elles pas de l'essence d'un pareil acte ; qu'il n'y a, à proprement parler, aucun prix ; que les obligations des concessionnaires ne sont pas, non plus, celles du preneur à bail ; que l'Etat, enfin, peut faire cesser aussi sa concession ; que l'on ne peut, non plus, comparer la jouissance d'une compagnie à un *usufruit*, puisqu'on ne lui a pas abandonné un droit réel sur la chose ; — Attendu qu'en se reportant aux

décrets et cahiers des charges sur la matière, on doit, en réalité, reconnaître *qu'il s'agit d'un contrat innommé*, pour lequel on ne peut invoquer ni les règles ordinaires du bail, ni toute autre concernant des actes de nature différente ; — Que la concession aux Compagnies par l'Etat est une véritable adjudication de travaux publics pour lesquels elles reçoivent, non une somme déterminée, mais le droit d'exploiter, à leurs risques et périls, la ligne, moyennant un péage temporaire ; que, sous ce rapport, les compagnies de chemins de fer n'ont pas qualité pour intenter une action possessoire ;

Mais attendu que, d'après les dispositions de l'article 1988, C. nap., sagement appréciées, le *mandat conçu en termes généraux* donne qualité au mandataire pour administrer, intenter ou répondre à une action possessoire ; qu'en examinant avec attention les diverses clauses du cahier des charges, on reconnaît que l'Etat a voulu donner aux compagnies un pareil mandat ; qu'on ne peut même supposer qu'il en soit autrement, puisque, d'une part, il a voulu faire tomber sur elles toutes les charges, et, d'autre part, que les compagnies ayant elles-mêmes un immense intérêt aux contestations qui peuvent survenir au possessoire, il ne doit rien avoir à craindre des suites d'un pareil mandat de nature à le lier ; — Attendu que c'est en vain que l'on s'est fondé sur des monuments de jurisprudence qui auraient décidé le contraire ; que ces monuments, en définitive, ne sont intervenus qu'en manière pétitoire et dans des espèces

autres que celle dont s'agit ; — Rejette la fin de non-recevoir proposée, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Clertan, pour violation de l'art. 23, C. de proc. civ. et de la maxime nul en France ne plaide par procureur, et fausse application de l'art. 1988, C. nap. — On a dit : C'est un principe constant que, pour exercer la complainte possessoire, il faut justifier d'une possession à titre de maître, c'est-à-dire se rapportant soit à un droit de pleine propriété, soit à un démembrement de ce droit. Ainsi, si l'usufruitier, le possesseur d'une servitude, l'emphytéote, le superficiaire, ont qualité pour agir au possessoire, il n'en est pas de même du fermier ou locataire qui ne détient que précairement, et à qui son titre ne confère qu'un droit personnel sans aucun mélange de réalité (Bioche, Tr. act. poss., n^{os} 463, 582, 616 et s.). Or, les compagnies adjudicataires des travaux d'un chemin de fer, ou concessionnaires de l'exploitation de la ligne, ne sont propriétaires ni du sol de la voie ferrée, ni de ses dépendances. C'est ce qui a été jugé par de nombreux arrêts du Conseil d'Etat, rendu sur la question de savoir si les compagnies doivent être soumises à la taxe des biens de mainmorte. A défaut du droit de propriété, les compagnies ont-elles du moins, sur la voie ferrée, un droit réel quelconque, démembré de ce droit ? Sont-elles usufruitières, emphytéotes, ou quelque chose d'analogue ? Non, sans doute. Le contrat qui les lie à l'Etat et dont les conditions sont fixées par leurs cahiers de charges,

est qualifié *bail* par la loi du 11 juin 1842 (art. 6 et 7). Mais, quelque nom qu'on lui donne, qu'on y voie un bail ou un contrat *sui generis*, il est certain qu'il n'entraîne, au profit de la compagnie, l'acquisition d'aucun droit réel sur la voie elle-même, qui, après comme avant la concession, continue d'appartenir en entier au domaine public, imprescriptible et inaliénable ; c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cass. du 15 mai 1861 (S. 1861, I, 888. — P. 1861-911). L'arrêt attaqué ne méconnaît pas précisément ces principes, mais il prétend que les compagnies ont reçu de l'Etat un mandat général qui, aux termes de l'art. 1988, C. nap., leur donne qualité pour administrer et, par conséquent, pour intenter une action possessoire ou y défendre, et il fait résulter ce mandat des différentes clauses du cahier de charges, sans préciser ni les clauses ni les expressions sur lesquelles il fonde plus particulièrement sa décision. Les obligations et les droits dérivant pour les compagnies de leurs cahiers de charges, ont tous les caractères des obligations et des droits qui dérivent, pour le preneur, du contrat de bail, et sont sans analogie avec les effets du mandat. Ce qu'elles doivent faire pour la conservation et l'entretien de la voie, elles y sont tenues en leur propre nom, et comme conséquence de leur qualité de preneurs ou de concessionnaires ; mais aucune clause de leurs cahiers de charges ne leur donne mission de prendre la place de l'Etat lorsqu'il s'agit de défendre en justice son droit de propriété contre les atteintes qui peu-

vent y être portées par les tiers. Du reste, nul en France ne plaide par procureur. En admettant l'existence de ce mandat général gratuitement allégué par le jugement attaqué, il s'ensuivrait seulement que les compagnies pourraient, en vertu de ce mandat, agir en justice même au possessoire au nom de l'Etat, leur mandant (Trop-long, Mandat, n^{os} 291, 293).

Mais, est-ce ainsi que la compagnie, dans l'espèce, a agi ? Non, c'est à sa requête, en son nom personnel, aux poursuites et diligences de son directeur général, et c'est, en réalité, en sa faveur personnellement que le jugement prononce.

L'expédient imaginé par le jugement, pour justifier la recevabilité de l'action possessoire intentée par la compagnie, n'est donc pas acceptable. Le mandat prétendu manque en fait comme en droit ; la compagnie n'est pas mandataire de l'Etat ; ce n'est pas, d'ailleurs, comme mandataire qu'elle a procédé, mais en son nom ; or, le jugement a reconnu que, de son chef, elle était sans qualité pour intenter une action possessoire au sujet d'une dépendance de la voie ferrée. C'est donc à tort que l'action possessoire a été déclarée recevable.

§ 39. — Arrêt

La Cour, attendu que les chemins de fer sont une création nouvelle et récente ; que, par cela même, les droits des compagnies concessionnaires de ces voies de communication ne sauraient être régis d'une manière

absolue par les principes du droit ancien ou par ceux du Code Napoléon ; — Attendu que le pourvoi soutient vainement que les compagnies ne sont que de simples fermières de l'Etat et que leurs droits ne diffèrent point de ceux qu'un contrat de bail confère au preneur suivant les règles du droit commun ; qu'il suffit du simple rapprochement du titre du C. Nap. relatif *au louage* et des cahiers de charges des compagnies de chemins de fer, pour se convaincre des différences radicales qui existent entre un preneur ordinaire et une compagnie concessionnaire ; que, par suite, la prétendue précarité de la possession de la compagnie défenderesse ne saurait résulter de l'assimilation de la concession à un contrat de louage ; que vainement encore le demandeur allègue que l'Etat étant seul propriétaire des voies ferrées, les compagnies sont sans qualité pour exercer l'action en complainte, qui exige une possession *animo domini* ; — Attendu que si les compagnies ne sont pas propriétaires des voies qui leur ont été concédées, on ne saurait contester qu'elles n'aient reçu de l'Etat le droit de les exploiter à leur profit et qu'elles ne soient chargées de veiller, sous leur propre responsabilité, à la conservation de tout ce qui forme l'objet de la concession ; — Attendu que ce droit et cette obligation impliquent le pouvoir d'exercer les actions possessoires, qui sont essentiellement des actes conservatoires et d'administration ; que l'exercice de ces actions peut seul garantir l'intégralité de la jouissance des compagnies et la conservation des droits de

l'Etat comme propriétaire ; — Attendu que les lois de concession et les actes qui en tiennent lieu ou qui les complètent n'ont pu vouloir imposer à l'Etat la charge d'exercer lui-même les actions possessoires ; que l'Etat serait, en effet, dans l'impossibilité d'apprécier la nécessité ou l'opportunité de l'exercice de ces actions pour réprimer les entreprises qui pourraient être commises sur l'ensemble du réseau des divers chemins de fer de l'Empire ; — Attendu, d'ailleurs, que si la possession de la compagnie défenderesse est précaire par rapport à l'Etat, elle est manifestement pure de ce vice à l'égard de Clertan, qui n'est qu'un tiers relativement à la compagnie ; — Attendu que la précarité de la possession n'est un obstacle à l'exercice de la complainte que lorsqu'elle a ce caractère envers l'auteur du trouble, *ab adversario*, ce qui ne se rencontre pas dans le litige actuel ; — Attendu que le sieur Clertan ne peut donc se prévaloir des droits de l'Etat pour repousser l'action en complainte de la compagnie, en se fondant sur la précarité d'une possession ayant pour base des actes qui lui sont complètement étrangers ; — Attendu, enfin, que si certains motifs du jugement attaqué peuvent, à bon droit, être critiqués, les autres motifs donnés par le tribunal, ou qui s'induisent des faits qu'il constate, suffisent pleinement à justifier son dispositif, qui se borne, en confirmant la décision du juge de paix, à accueillir l'action possessoire de la compagnie. — Rejette, etc...

Du 5 nov. 1867. Ch. req. M. M. Bonjean, prés.; Cal-

mètes, rapp.; P. Fabre, av. gén. (concl. conf.); Bosviel, av..

§ 40

Laissons volontairement de côté les considérations ayant trait à la nature du droit de la compagnie sur le chemin de fer concédé ; nous y reviendrons plus loin.

Constatons que le concessionnaire de chemin de fer a le droit de défendre son domaine par les actions possessoires contre les entreprises des tiers qui le viennent troubler dans sa paisible jouissance.

Admettons, malgré l'absence de jurisprudence sur ce point spécial, que la précarité qui préside aux relations du concessionnaire avec le concédant ne doit pas empêcher le premier de se défendre par le moyen des mêmes actions contre les atteintes injustifiées portées à sa concession par ce dernier ; admettons-le pleinement pour la réintégrande tout au moins.

Mais à ne plus considérer maintenant que les rapports de concessionnaire à concédant, ne trouvons-nous pas d'autres moyens pour le concessionnaire de maintenir l'intégrité de la jouissance qui lui fut conférée ?

Le maniement des actions possessoires a pour but de *maintenir* le concessionnaire *en possession* de son terrain, en déboutant le concédant d'une prétention que même la fameuse « précarité » ne saurait justifier.

Cependant, il est des cas où les actions possessoires n'auront que faire, parce qu'une simple réparation pécu-

naire suffira à dédommager la compagnie de la diminution apportée à sa jouissance...

Une jurisprudence assez nombreuse a fixé cette idée que : tout acte du concédant à l'encontre du domaine du concessionnaire, dont le résultat a été de priver ce dernier de partie des avantages de sa concession, entraîne pour le concédant l'obligation de l'indemniser. Et, du coup, se trouve singulièrement atténué, avouons-le, l'intérêt qui s'attachait à la question du maniement des actions possessoires par le concessionnaire contre le concédant !

A l'encontre d'un tiers, l'action possessoire est la seule défense admissible. A l'encontre du concédant, il paraît en aller différemment... : le droit opposable au tiers, et qui déjà prenait les allures d'un droit réel susceptible d'une possession, redevient, dès qu'il s'agit de l'opposer au concédant, un simple droit à indemnité.

C'est qu'il est vrai que l'Etat peut prétendre à exercer sur le domaine, même concédé, le droit « de garde et de surintendance », et que, toutes les fois où un intérêt général est en jeu, le concessionnaire doit souffrir, pour la satisfaction de cet intérêt, qu'une atteinte *partielle* soit portée à sa concession ; tout comme le simple particulier doit souffrir que, dans un but identique, une atteinte soit portée à sa propriété par l'occupation ou par l'expropriation, atteinte réparée par une indemnité.

§ 41

Nous nous rappelons avoir déjà vu, à propos de l'article 58 du Cahier des Charges (pose de lignes télégraphiques par l'Etat, pour son compte, le long de la voie ferrée) qu'un Arrêt du Conseil d'Etat, en date du 25 mai 1906 (Ch. de fer. d'Orléans, S. 1908, III, 65, note de M. Hauriou) avait reconnu à la compagnie le droit à indemnité à raison de travaux à l'accomplissement desquels elle n'était pas tenue par le Cahier des Charges.

Rapportons ici la teneur de cet arrêt :

« Les terrains situés le long des voies du chemin de fer, et compris dans les limites du chemin de fer, font partie du domaine public concédé à l'exploitant de la ligne, et le concessionnaire a sur ces terrains un droit exclusif de jouissance lui permettant notamment d'y planter des arbres ou d'y laisser pousser les végétations spontanées » (L. du 15 juillet 1845, art. 1^{er}).

Si aux termes du cahier des charges de la concession, le gouvernement s'est réservé la faculté de faire, le long des voies, toutes les constructions et de poser tous les appareils nécessaires à l'établissement d'une ligne télégraphique, sans nuire au service du chemin de fer, cette stipulation n'a d'autre objet que d'autoriser l'Etat à construire des lignes télégraphiques sur une partie du domaine concédé, mais elle n'impose pas à la Compagnie concessionnaire, dont le droit de jouissance ne peut être restreint que par une disposition formelle, l'obligation

de supporter les frais d'élagage et de débroussaillage nécessités par l'établissement des lignes télégraphiques de l'Etat ».

§ 42

Rapprochons de cet Arrêt de 1906, celui du 17 mars 1882 (Recueil des Arrêts du C. d'Etat, 1882, p. 264).

Une contestation avait surgi entre la Compagnie des Chemins de fer du Midi et l'Etat relativement à l'établissement par ce dernier de lignes télégraphiques, ainsi qu'aux dépôt et transport du matériel télégraphique nécessaire à l'établissement de ces lignes.

L'Arrêt en question décida, par interprétation du même article 58 du Cahier des Charges de la Cie que : « 1° la gratuité stipulée par l'Etat pour les dépôts de matériaux le long des voies s'applique seulement au matériel destiné à l'établissement et à l'entretien des lignes télégraphiques installées le long desdites voies, et non au matériel destiné à d'autres lignes ; 2° malgré le silence du cahier des charges sur ce point, les dépôts effectués sur les terrains attenants aux gares doivent être considérés comme une opération inséparable du transport et comme échappant, en conséquence, à l'application des tarifs de la compagnie, lorsqu'ils sont faits en vue d'un transport immédiat ou d'un déchargement, pourvu que, dans ce dernier cas, le matériel soit enlevé dans les délais réglementaires. » (L'arrêt avait décidé que l'obligation du *transport gratuit* subsistait.)

§ 43

Voici maintenant un exemple d'occupation par l'Etat de terrains dépendant d'une ligne concédée, entraînant pour la compagnie privation des avantages résultant de sa concession et pour l'Etat obligation d'indemniser la compagnie.

L'Etat avait pris possession, en vue de la construction d'une ligne concédée à la Compagnie d'Orléans et qu'il s'était engagé à construire (ligne de Bourges à Cosne), de terrains dépendant d'une ligne concédée au P. L. M. (2 km. de long sur la ligne de Moret à Roanne).

Un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 10 juin 1910 (Cie P.L.M. contre l'Etat) décida que *la Compagnie P.L. M., ayant été ainsi privée des avantages qu'elle aurait pu retirer de ces terrains au cours de la concession, avait droit de ce chef à indemnité.*

Toutefois, l'Arrêt prit soin de spécifier que : cette indemnité ne devait pas être une indemnité de dépossession définitive, car les terrains dont s'agissait n'ayant pas été l'objet d'un déclassement préalable et le nouveau bornage prescrit par le Ministre ne pouvant avoir pour effet de modifier la consistance légale de la concession, la compagnie recouvrerait le plein exercice de ses droits sur ces terrains au cas où ils cesseraient d'être affectés à la voie nouvelle. La Cie fut renvoyée devant le Ministre pour la liquidation de l'indemnité, en tenant compte, à titre de compensation, d'une diminution de frais d'entretien,

§ 44

Mais, *inversement*, lorsque la Compagnie jouit de terrains du domaine public de l'Etat, non incorporés à sa concession, cette occupation entraîne pour la Compagnie obligation d'indemniser l'Etat.

C'est ce qu'a jugé le Conseil d'Etat, par un Arrêt du 7 mai 1909 (Chemin de fer du Nord; S. 1911, III, 143) (1).

« Lorsque à la suite d'un accord conclu avec le Ministre des travaux publics, après avis du Ministre des finances, une Compagnie de chemin de fer d'intérêt général a été autorisée à occuper, à titre de dépendances de sa concession et pour les besoins d'une gare, des terrains affectés au domaine public maritime, qu'elle occupait déjà à titre temporaire, moyennant une redevance annuelle, ces terrains n'ayant, à aucun moment, cessé de faire partie du domaine public de l'Etat, leur incorporation au domaine concédé n'entraîne aucune mutation de propriété, et ne peut donner lieu au paiement par la Compagnie d'un prix d'acquisition (Loi du 15 juillet 1845).

Mais, l'ancienne redevance annuelle payée par la Compagnie ne pouvant plus être perçue, l'Etat est en droit de réclamer à la Compagnie, à raison des avantages reti-

(1) Cf. Conseil d'Etat, 19 janvier 1921 (*Annales des Chemins de fer*, 1921, p. 40): Incorporation au chemin de fer de petite Ceinture de deux rues de la ville de Paris; *annuité* à payer à la Ville,

rés par elle de l'occupation desdits terrains, soit une allocation annuelle, soit une indemnité une fois payée, l'une et l'autre devant, à défaut d'un règlement amiable, être fixée par le Conseil de préfecture, compétent pour statuer sur les difficultés qui peuvent naître, au cours du marché, entre l'Etat et le concessionnaire (lois 28 pluviôse an VIII, art. 4; 15 juillet 1845).

En conséquence, le Ministre des travaux publics excède ses pouvoirs en imposant à la Compagnie le paiement d'une somme en capital qui serait fixée d'autorité par le Ministre des finances (lois, 15 juillet 1845; 24 mai 1872). »

§ 45

Une note sous l'Arrêt s'exprime en ces termes :

« ...Lorsque, pour la construction et l'exploitation d'une voie ferrée, une Compagnie concessionnaire de chemins de fer doit occuper une dépendance du domaine privé de l'Etat, elle doit acquérir cette dépendance, soit amiablement, dans les conditions prévues à l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841, soit par voie d'expropriation. V. Cass., 8 mai 1865 (S. 1865, I, 273. — P. 1865, 650) ; 29 déc. 1868 (S. 1869, I, 107. — P. 1869, I, 258) *Adde*, Picard, *Traité des Chemins de Fer*, t. 2, p. 809.

Dès lors, dans l'espèce, si l'Etat avait commencé par déclasser régulièrement les parcelles du domaine public maritime qui lui paraissaient inutiles pour le service du port, la Compagnie du chemin de fer, pour arriver à

incorporer dans les dépendances de la voie ferrée les parcelles du domaine public déclassées, aurait dû les acquérir de l'Etat, soit à l'amiable, soit par expropriation. Mais l'Etat n'avait point procédé à un déclassement préalable. D'autre part, tout changement d'affectation de parcelles du domaine public, comportant le passage de ces parcelles dans le domaine public concédé, n'implique pas un déclassement momentané. V. Conseil d'Etat, 21 novembre 1884, Fabrique de Saint-Nicolas des Champs (S. 1886, III, 38 ; P. Chr.); Avis de la Section des travaux publics du Conseil d'Etat du 18 février 1902. La Cour de Cassation est allée jusqu'à décider qu'il n'y a pas déclassement implicite, même lorsque le changement d'affectation comporte le passage du domaine public communal dans le domaine public national. V. Cass. 20 déc. 1897 (S. et P., 1898, I, 94, et la note ; Pand. pér., 1898, I, 157). V. aussi, Conseil d'Etat, 16 juin 1909, Ville de Paris (S. et P. 1909, III, 97 ; Pand. pér., 1909, III, 97) et la note de M. Hauriou. V. d'ailleurs, sur la nécessité d'un acte administratif pour le déclassement d'une parcelle du domaine public, Cass., 9 déc. 1895 (S. et P. 1897, I, 405, et les autorités citées en note ; Pand. pér., 1897, I, 227).....

La question qui se posait était donc de savoir si, au cas de changement d'affectation d'une partie du domaine public national, qui va passer dans le domaine public national concédé, le concessionnaire doit payer à l'Etat une indemnité. Il ne saurait s'agir d'une indemnité d'ex-

propriation. Sans doute, l'article 27 du cahier des charges des concessions, annexé à la loi du 15 juillet 1845 (1) porte que tous les terrains nécessaires à la voie ferrée et à ses dépendances doivent être achetés et payés par le concessionnaire du chemin de fer. Mais cet article veut simplement dire que, bien que ces terrains doivent devenir la propriété de l'Etat, ce n'est point l'Etat, mais le concessionnaire, qui doit les payer. Cette disposition vise uniquement les terrains à acquérir par le concessionnaire pour le compte de l'Etat. Elle ne peut viser des terrains du domaine public, qui sont déjà la propriété de l'Etat, et qui, d'ailleurs, étant hors du commerce et inaliénables, ne sont susceptibles ni d'acquisition amiable, ni d'expropriation.

L'Etat pourrait-il réclamer une indemnité à un autre titre ?

Il peut arriver, tout d'abord, que l'acte déclaratif d'utilité publique pour les travaux d'un chemin de fer implique l'incorporation de terrains du domaine public national dans le domaine concédé. Dans ce cas, ou bien le contrat de concession prévoit cette incorporation, et le paiement, soit d'une redevance annuelle, soit d'une indemnité en capital ; le concessionnaire aura à payer cette indemnité ou cette redevance et, en cas de difficultés, elles seront tranchées par le juge du contrat, c'est-à-dire

(1) Nous avons vu plus haut que le cahier des charges-type est, actuellement, celui annexé à la loi du 4 décembre 1875.

par le conseil de préfecture en premier ressort ; ou bien l'acte de concession, tout en prévoyant l'incorporation ne l'a subordonnée à aucune condition ; l'Etat ne pourra alors réclamer après coup aucune indemnité.

Mais il peut arriver que l'incorporation d'une dépendance du domaine public dans le chemin de fer n'ait été prévue ; ni par l'acte déclaratif d'utilité publique, ni par le contrat de concession ; c'est après la construction de la voie ferrée qu'il devient nécessaire de lui incorporer des parcelles du domaine public national ; il en était ainsi en l'espèce. Dans ce cas, cette incorporation, qui donne lieu à une décision portant changement d'affectation, ne peut se produire sans qu'il soit intervenu un accord, une convention additionnelle, entre le concessionnaire et le Ministre des travaux publics ; il ne peut, en effet, dépendre d'une des parties contractantes, d'user de ses pouvoirs de puissance publique pour modifier, toute seule, l'étendue du domaine concédé. L'Etat pourra subordonner l'incorporation ou le changement d'affectation au paiement d'une indemnité en capital ou d'une redevance annuelle.

S'il ne s'est point produit d'accord en ce qui concerne cette indemnité ou cette redevance, le Ministre des travaux publics ne saurait, de sa propre autorité, ainsi qu'il l'avait fait en l'espèce, subordonner l'incorporation au domaine concédé au paiement d'une indemnité à fixer par l'Administration des domaines, sans qu'elle puisse être contestée devant un juge. Il faudra alors rechercher

quelle a pu être l'intention des parties, au moment où elles ont admis le principe de l'incorporation d'une dépendance du domaine public national au domaine public concédé. Ce sera le rôle du juge du contrat, c'est-à-dire du conseil de préfecture, statuant en premier ressort... »

§ 46

Ainsi, résumons cette jurisprudence :

1° La Compagnie a droit à indemnité pour toute privation de jouissance d'une portion du domaine concédé, du moment que le concédant n'était pas autorisé par le cahier des charges à lui imposer cette privation (C. d'Etat : 25 mai 1906 et 17 mars 1882, 10 juin 1910) ;

2° *Inversement*, la Compagnie est redevable à l'Etat d'une indemnité pour jouissance d'une portion du domaine public national (C. d'Etat, 7 mai 1909).

§ 47

Mais là ne s'arrête pas la liste des Arrêts remarquables qui sont venus jeter une lumière plus vive sur la délicate question des rapports du concessionnaire et de l'Administration. Trois Arrêts (1) du Conseil d'Etat en date des 3 février et 19 mai 1905, et du 11 mai 1906, ont établi clairement que : le *concessionnaire utilisant une voie publique*, s'il est tenu par le cahier des charges de sup-

(1) *Sirey*, 1906, III, p. 145, et note de M. Hauriou.

porter les dommages pouvant résulter des travaux d'édilité et de voirie (1-2), est, en revanche, recevable à réclamer au concédant une indemnité pour toutes les conséquences dommageables de travaux exécutés par ce dernier et ayant un caractère *anormal*.

Ces trois Arrêts ont été rendus en des circonstances analogues ; il s'agissait des dommages causés à la Compagnie générale des Omnibus de Paris par la construction de la première ligne du « Métropolitain » (Arrêt du 3 février 1905) ; du trouble apporté à l'exploitation de la même Compagnie par les travaux de l'Exposition Universelle de 1900 (Arrêt du 19 mai 1905) ; du trouble apporté par les mêmes travaux à l'exploitation de la Compagnie générale Parisienne des Tramways (Arrêt du 11 mai 1906). Déviations, modifications, réfections de voies, avaries et usure anormale du matériel, réparation d'accidents survenus aux personnes..., telles étaient, pour ces Compagnies, les conséquences dommageables, imputables à l'exécution de travaux qui ne pouvaient être considérés comme étant des travaux ordinaires d'édilité ou de voirie (comme, vg., canalisations d'eau, de gaz, d'électricité, d'air comprimé, égoûts), mais étaient, au contraire, d'un caractère exceptionnel, *anormal*, et ne rentraient aucunement dans les prévisions du cahier des charges.

(1) Article 19 du Cahier des charges du 18 février 1854.

(2) C. d'Etat, 28 avril 1920 (*Revue générale des Chemins de fer*, 1920, p. 326).

Sans doute, et l'on ne peut manquer de le faire remarquer, il s'agissait là de troubles apportés par l'Administration municipale (Métropolitain) ou par l'Etat (Exposition Universelle) à des Compagnies de tramways *empruntant* des voies urbaines qu'elles n'avaient pas eu à exproprier ; au lieu que nous nous sommes appliqués à l'étude exclusive des rapports de l'Etat et des Compagnies concessionnaires de chemins de fer d'intérêt général qui créent une voie spéciale dont elles auront l'usage exclusif.

Mais, qui ne voit, cependant, que le principe dégagé par ces trois Arrêts est d'une portée singulièrement étendue et que l'invocation peut en être faite à bon escient par une Compagnie concessionnaire de chemins de fer d'intérêt général à l'encontre de l'Etat s'il prétend laisser à la charge de celle-ci les dommages occasionnés par des travaux de caractère *anormal* par lui exécutés et que ne prévoit point le Cahier des Charges ?

§ 48

De nombreuses remarques peuvent être faites, à l'occasion de ces trois Arrêts, sur la distinction des travaux normaux et anormaux, sur les caractères que doit présenter le dommage pour donner droit à réparation, sur la manière de le calculer, etc., etc...

Une note, très développée, de M. Hauriou nous fournit les précisions désirables ; il nous suffira d'en extraire l'essentiel :

La distinction des travaux normaux et des travaux anormaux n'est que l'application de la *distinction très générale entre ce qui est normal et ce qui est anormal*. Le droit administratif offre suffisamment d'exemples de cette distinction ; la jurisprudence du Conseil d'Etat l'a consacrée en plusieurs arrêts : Arrêts des 11 mai 1883 (S. 85, III, 25), 16 mai 1902 (S. 1905, III, 45); 7 août 1903 (S. 1906, III, 31) en décidant que l'Administration ne doit des indemnités pour les dommages permanents occasionnés aux propriétés voisines que lorsque les travaux exécutés présentent un caractère exceptionnel ; en fondant la responsabilité de l'Administration en matière de « faute de service » sur l'idée que cette faute est anormale par rapport aux habitudes administratives (10 et 17 février 1905, S. 1905, III, 113), etc., etc... (1).

Les dommages causés aux Compagnies en question étaient bien des dommages *directs* et *matériels*, suivant la formule courante (C. d'E., 22 juillet 1892 ; S. 94, III, 68), puisque le réseau desdites Compagnies était matériellement touché et qu'il avait fallu exécuter des déviations ; il y avait donc dommage *matériel* à une *installation immobilière*.

Il est à remarquer que le Conseil d'Etat n'a pas cru devoir faire entrer en ligne de compte, dans l'apprécia-

(1) Autres exemples : règle du « plenissimum flumen » (C. d'Etat, 12 janvier 1894 ; S. 1895, III, 130), règle du « plus grand flôt de mars » (Cass., 4 février 1891 ; S. 1893, I, 358).

tion du dommage, la plus-value dont les Compagnies avaient bénéficié du fait de l'Exposition (accroissement considérable du trafic et des bénéfices).

Aucune compensation entre le dommage occasionné, d'une part, et la plus-value procurée, d'autre part, n'était à faire, cette plus-value n'étant pas « directe » (Cf. Conseil d'Etat, 19 juin 1891, S. 1893, III, 73 (1) ; note).

Toutes les entreprises de transport en avaient aussi profité ; cette plus-value n'était pas spéciale aux deux Compagnies en cause. Même ces deux Compagnies, auraient-elles été seules à bénéficier de ce surcroît de trafic, le dommage n'en existait pas moins pour elles et, de toute façon, devait être réparé.

§ 49

Une application intéressante du principe que tout dommage, matériel et direct, résultant pour une personne de l'exécution d'un travail public à proximité de sa propriété exige réparation, a été faite par le Conseil d'Etat au concessionnaire lui-même.

A vrai dire, dans l'espèce envisagée, l'auteur du dom-

(1) La jurisprudence est constante sur ce point qu'il suffit que la plus-value soit la conséquence certaine et directe des travaux pour donner lieu à compensation avec le dommage occasionné par ces mêmes travaux. — L'arrêt du 19 juin 1891 exigeait, de plus, qu'elle soit spéciale ; mais cette dérogation à la règle, en faveur du propriétaire, résultait des circonstances de fait de la cause.

mage était une Compagnie de chemin de fer (Cie d'Orléans contre François, 13 mars 1903).

Le concessionnaire d'un chalet sur la voie publique avait vu l'exploitation de son fonds gênée par les travaux de la ligne souterraine de la place Valhubert, à Paris, au Quai d'Orsay. Le Conseil d'Etat décida que ce dommage nécessitait réparation et que la Compagnie d'Orléans était mal fondée à se prévaloir du caractère précaire de la concession du sieur François, cette dernière n'ayant fait l'objet d'aucune résiliation.

Ce qui a été jugé au profit du titulaire d'une aussi minime concession peut aussi bien, et à plus forte raison, être jugé au profit d'un concessionnaire de chemin de fer. L'importance des intérêts en cause n'est rien au regard du principe qui, seul, compte.

§ 50

Nous voici parvenus au terme de notre Chapitre II. Il nous faut, dans un regard en arrière, synthétiser ce que nous avons jusqu'ici analysé. Après quoi nous nous efforcerons, dans le Chapitre III, de déterminer la nature du droit spécial des Compagnies de chemins de fer, ce qui sera la difficulté capitale de notre étude.

Rassemblons donc en une formule de quelques phrases ce que nous ont appris jusqu'ici l'analyse de la législation et celle de la jurisprudence.

La Compagnie concessionnaire d'un chemin de fer

d'intérêt général est, en vertu du contrat administratif, investie de la prérogative d'exproprier, substituée au concédant pour l'exécution de la ligne et son exploitation, et rémunérée des capitaux investis dans l'entreprise par la perception des péages et prix de transport.

La ligne une fois terminée et ouverte à l'exploitation fait partie du domaine public (grande voirie).

Le cahier des charges énumère les charges ou obligations de la Compagnie relativement au domaine concédé, prévoit les sanctions aux dites obligations, mais est insuffisant en ce qui concerne ses droits.

Pour connaître la consistance de ces derniers, force nous est de recourir à la Jurisprudence ; cette dernière a reconnu à la Compagnie le maniement des actions possessoires contre les tiers, — elle a soustrait la Compagnie aux charges que le concédant prétendait lui laisser supporter en dehors des stipulations expresses du cahier des charges et contrairement à leur esprit, — elle a admis que toute restriction à la jouissance du domaine concédé ouvre le droit à indemnité, et, inversement, que la jouissance par la Compagnie d'une portion du domaine public non comprise dans la concession primitive comporte, pour elle, l'obligation de dédommager l'Etat de la privation qui s'ensuit pour ce dernier,

CHAPITRE III

Nature du droit de la Compagnie Existe-t-il un droit réel autre que celui du Code Civil ?.

Considérations d'ordre général.

§ 51

Jusqu'à présent, si nous nous maintenons soigneusement en dehors de tout parti-pris, il ne nous apparaît pas que la concession de chemin de fer soit susceptible de rentrer sans heurts ni déformations dans le cadre du droit civil et de la propriété. Mais nous ne saurions nous en tenir à cette simple et vague impression.

Précisons donc tout d'abord quelles sont les règles du droit civil reconnues généralement, par la jurisprudence et la doctrine, comme INCOMPATIBLES avec la notion de la concession administrative. Ce premier travail tout négatif ou de débaillement est indispensable. A ce point de vue, l'arrêt *Clertan* (Cassation, 5 novembre 1867 ; S. 67, I, 417) nous semble précieux.

Il commence, dans ses « attendu », par poser un principe tout de bon sens et d'opportunité, qu'il est bon de ne pas oublier toutes les fois qu'il s'agit de juger une situation de fait nouvelle du point de vue juridique : « Attendu », disait ledit arrêt en 1867, « que les chemins de fer sont une création nouvelle et récente ; que, par cela même, les droits des compagnies concessionnaires de ces voies de communication ne sauraient être régies d'une manière absolue par les principes du droit ancien ou par ceux du Code Napoléon ; — ... »

Et l'arrêt de rejeter aussitôt la prétention émise par le sieur Clertan, dans son pourvoi en Cassation, de ne voir dans les compagnies concessionnaires « que de simples *fermières* de l'Etat. » En effet : « — il suffit du simple rapprochement du titre du Code Napoléon relatif au louage et des cahiers de charges des compagnies de chemins de fer, pour se convaincre des différences radicales qui existent entre un preneur ordinaire et une compagnie concessionnaire ; — ... »

On ne saurait voir, en effet, un contrat de louage dans un contrat où le soi-disant preneur (le concessionnaire), au lieu de payer une redevance à son bailleur (le concédant), est autorisé, au contraire, à percevoir des péages et prix de transport. Plus exactement ledit preneur est *substitué* au bailleur pour l'exploitation du chemin... Ce ne serait plus, alors, un preneur, mais un « mandataire » ?...

Et pourtant, le contrat qui lie le concessionnaire de

chemin de fer à l'Etat et dont les conditions sont fixées par le cahier des charges, était bien appelé « *bail* » par la loi du 11 juin 1842, articles 6 et 7.

La loi du 11 juin 1842 (v. Duvergier, 1842, pp. 166 et s.), relative à l'établissement de grandes lignes de chemins de fer, donne, dans son article 1^{er}, la liste de ces grandes lignes. L'article 6 dispose que : « La voie de fer, y compris la fourniture du sable, — le matériel et les frais d'exploitation, — les frais d'entretien et de réparation du chemin, de ses dépendances et de son matériel, — resteront à la charge des compagnies *auxquelles L'EXPLOITATION du chemin sera donnée A BAIL.* »

« Ce bail réglera la durée et les conditions de l'exploitation, ainsi que le tarif des droits à percevoir sur le parcours ; il sera passé provisoirement par le ministre des travaux publics, et définitivement approuvé par une loi. » L'article 7 porte que : « *A l'expiration du bail*, la valeur de la voie de fer et du matériel sera remboursée, à dire d'experts, à la compagnie, par celle qui lui succédera, ou par l'Etat. »

Arrêtons-nous donc un instant à cette idée de bail.

Le titre huitième du livre III du Code Civil traite « Du contrat de louage ». L'article 1708 établit la distinction entre le louage *des choses* et celui *d'ouvrage*. Qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre (et le « bail d'exploitation » de la Compagnie participerait des deux), il y a un « *prix convenu* », à la charge du preneur. La loi de 1842 prononçait bien le mot de « bail », mais sans

plus. Or, nous ne voyons pas très bien ce qui, dans les rapports financiers de la Compagnie et de l'Etat est représentatif du « prix convenu » : à coup sûr ce ne peut être ni la contribution de la Compagnie à la construction de la ligne, ni l'impôt... ! A moins que l'on considère comme un équivalent de ce prix l'avantage résultant pour l'Etat de la prise en charge des frais d'entretien, de réparation, d'exploitation... ? — nous ne croyons pas que l'on puisse forcer à ce point l'assimilation.

Toujours est-il que le mot « bail » et l'expression « bail d'exploitation » se retrouvent dans les « conventions » (ou contrats) passées entre le ministre et les compagnies, dans les décrets approuvant ces conventions, dans les ordonnances approuvant l'adjudication passée pour l'exploitation... etc.

Exemples (1) : 1° Décret du 27 mars 1852 qui approuve la convention passée, le même jour, entre le ministre des travaux publics et la Compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans : ...Vu la convention provisoire, en date du 18 mars 1852 par laquelle la Compagnie du chemin de fer du Centre cède et abandonne à la Compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans, ce acceptant, le *bail* d'exploitation du chemin de fer du Centre.

(1) V. Recueil des Lois et Conventions, édition du Ministère des Travaux publics.

2° Convention entre les soussignés [administrateurs de la Compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans et de la Compagnie du chemin de fer du Centre, etc...] et le ministre des travaux publics, en date du 27 mars 1852, art. 1^{er} : sont approuvées les cessions faites à la Compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans : 1° du bail d'exploitation du chemin de fer du Centre par la Compagnie concessionnaire de ce chemin.....

3° L'ordonnance du 24 octobre 1844 qui approuve l'adjudication passée, le 9 du même mois, pour la pose de la voie de fer et l'exploitation du chemin de fer d'Orléans à Bordeaux. « Art. 1^{er} : ... En conséquence, MM. XXX..., et Cie sont et demeurent définitivement adjudicataires de la pose de la voie de fer et de l'exploitation dudit chemin, moyennant le rabais sur la durée du *bail* exprimé dans leur soumission... »

Mais si nous voulons pousser plus avant la lecture du Titre « Du contrat de louage », nous ne tardons pas à être de l'avis exprimé dans « l'attendu » précité de l'arrêt Clertan, à savoir que : des différences radicales existent entre un preneur ordinaire et un concessionnaire.

L'article 1712 suffirait, à lui seul, à nous éclairer : « Les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics, sont soumis à des *réglemens particuliers*. »

A rapprocher de l'article 537, al. 2 : « Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, sont *administrés*.

et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leurs sont particulières. »

Sans doute, on trouvera toujours quelques ressemblances entre certaines des dispositions des conventions et cahiers des charge et certaines dispositions du Titre du louage.

C'est, qu'en effet, il ne saurait y avoir de cloisons étanches entre une situation juridique du droit administratif et une autre du droit civil. Toujours par quelque point de détail ces deux situations se peuvent rapprocher ; mais de là à les assimiler, il y a quelque distance ! C'est ainsi que l'article 1723 : « Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée » se trouve en concordance parfaite avec un des principes de la concession qui veut que le concessionnaire ne puisse modifier la destination de la ligne. Même observation pour l'article 1737 : « Le bail cesse de plein droit à l'expiration du *terme* fixé... », et la clause du cahier des charges fixant un terme à la concession.

§ 52

Abandonnons donc une assimilation aussi incomplète et rabattons-nous sur l'idée de « MANDAT » que nous avons vu percer dans la même affaire *Clertan*.

Le jugement du tribunal de Lons-le-Saulnier, en date du 6 décembre 1865, qui déclarait la Cie P.-L.-M. recevable à intenter l'action possessoire et fut confirmé

par l'arrêt du 5 novembre 1867, disait dans ses « attendus » : « que, d'après les dispositions de l'article 1988, Code Napoléon, sagement appréciées (1), le *mandat* conçu en termes *généraux* donne qualité au mandataire pour administrer, intenter ou répondre à une action possessoire ; qu'en examinant avec attention les diverses clauses du cahier des charges, on reconnaît que l'Etat a voulu donner aux compagnies un pareil mandat... »

Et l'arrêt dit : « ... Attendu que si les compagnies ne sont pas propriétaires des voies qui leur ont été concédées, on ne saurait contester qu'elles n'aient reçu de l'Etat le droit de les exploiter à leur profit et qu'elles ne soient chargées de veiller, sous leur propre responsabilité, à la conservation de tout ce qui forme l'objet de la concession ; — Attendu que ce droit et cette obligation impliquent le pouvoir d'exercer les actions possessoires, qui sont essentiellement des actes conservatoires et d'administration... »

Le Conseil d'Etat, n'éprouve pas ainsi que le Tribunal, le besoin de faire intervenir l'idée de mandat pour accorder à la Compagnie le bénéfice de l'action possessoire ; mais il ne repousse point expressément cette idée à laquelle le Tribunal rapportait le pouvoir d'administration de la Compagnie ..

Mais ce que nous disions tout à l'heure du louage est

(1) Article 1988 : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les *actes d'administration* » (al. 1). Les *actions possessoires*, précisément, sont des actes d'administration.

encore plus vrai du mandat. Les relations possibles entre le mandat et la concession sont si ténues, qu'il faudrait vraiment beaucoup d'imagination pour fonder sur elles une assimilation. Une assimilation entre deux choses n'est possible qu'autant que chacune d'elles présente les mêmes traits *essentiels* ; mais lorsque les relations se bornent à de simples détails il est vain de s'obstiner.

Au reste, qu'il s'agisse de louage, de mandat, ou de situations juridiques approchantes, nous retombons toujours dans la même difficulté, à savoir : la situation du preneur, celle du mandataire, ne comportent pour eux qu'un droit purement *personnel*, et le cadre dans lequel se meut le concessionnaire dépasse manifestement celui, très étroit, dans lequel est confiné le preneur ou le mandataire.

Le preneur, par exemple, ne saurait avoir le manie-
ment de l'action possessoire ; le mandataire peut l'avoir, mais en tant que mandataire, pour le compte du mandant, au lieu que le concessionnaire l'a bel et bien pour son compte à lui, pour son compte personnel.

§ 53

Forcé nous est donc de chercher autre chose, et de passer du domaine des droits personnels dans celui, plus consistant, des droits réels.

Ne prétendons pas, du premier coup, attribuer aux compagnies le droit réel par excellence : la propriété ; le morceau est un peu gros !

L'arrêt Clertan est loin de reconnaître un tel droit à la Compagnie.

Si nous remontons dans la jurisprudence aux débuts des chemins de fer nous ne trouvons rien sur quoi pourrait se fonder une prétention semblable.

Voici d'abord un jugement du Tribunal de la Seine, en date du 27 juillet 1850, dont de RÉCY (*Traité du Domaine Public*, 1893, I, p. 274, note 1-) rapporte la teneur en ces termes : « Le concessionnaire d'un chemin de fer n'est pas le véritable propriétaire du terrain sur lequel le chemin est établi. Par leur nature de voies publiques, les chemins de fer ne sont pas susceptibles d'une propriété privée.

Il est impossible, en effet, d'admettre qu'une telle voie, créée pour l'utilité de tous, puisse être soumise aux modifications, partielles ou totales, que subit la propriété privée, modifications qui peuvent résulter des ventes, donations, expropriations, etc. La seule chose qui soit réellement accordée au concessionnaire est clairement définie par l'article 42 du cahier des charges. C'est uniquement un droit de perception et non un droit à la propriété du chemin. On ne peut, pour détruire cette vérité, s'armer du mot de propriété qui se rencontre dans quelques dispositions du cahier des charges. Ce mot ne peut rien changer au droit établi par l'article sus-mentionné, et il n'a été employé, inexactement d'ailleurs, que pour désigner le genre spécial de possession qui appartient au concessionnaire. »

Un arrêt du Conseil d'Etat. en date du 8 février 1851 (S., 51, II, 450), rendu à propos d'une question de taxe de mainmorte, dit : « ... Considérant què, si le chemin de fer du Centre et ses dépendances constituent des immeubles soumis à la contribution foncière par le cahier des charges annexé à la loi spéciale du 26 juillet 1844, il résulte, soit de ladite loi et dudit cahier des charges, soit des lois générales de la matière, *que ce chemin de fer n'appartient pas à la compagnie à laquelle l'exploitation temporaire en a été adjugée à titre de bail, mais qu'il fait partie du domaine public...* »

De RÉCY (même ouvrage, page 275, note) cite encore un jugement rendu par le Tribunal de Douai le 30 août 1856 : « La concession est un contrat *sui generis* obligeant la Compagnie à opérer l'établissement, ainsi que la mise en exploitation de la voie ferrée, moyennant l'exercice temporaire à son profit de ladite exploitation. D'après les dispositions formelles de l'article 1^{er} de la loi de 1845, les chemins de fer sont du domaine public, et les énonciations du cahier des charges sont sans force contre les principes de la matière et les termes exprès de l'article 1^{er} de la loi de 1845. »

Un arrêt de Cassation, du 15 mai 1861 (S. 61, I, 888) déclare que « le droit des compagnies, limité aux produits des chemins de fer, *distinct de la propriété de ce chemin immédiatement acquise à l'Etat*, ne participe en rien de la nature immobilière de cette propriété... »

Ainsi, la chose est claire, — et la jurisprudence, depuis comme avant 1867, est restée ferme sur ce point, — les compagnies de chemins de fer ne sont pas propriétaires.

§ 54.

Mais, entre refuser aux compagnies concessionnaires le droit DE PROPRIÉTÉ et ne leur accorder qu'un simple droit PERSONNEL, il y a loin, et entre ces deux extrêmes peut toujours trouver place une opinion d'après laquelle le droit des compagnies serait un droit *réel*, consistant dans un DÉMEMBREMENT de la propriété.

Nous nous rappelons que les démembrements de la propriété sont compris, par l'article 543 du Code Civil, sous ces mots : « un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. », et que le droit de jouissance se distingue en *usufruit*, *usage*, *habitation*. Quant aux services fonciers, ce sont les *servitudes*.

A cette liste il convient d'ajouter les droits d'*emphytéose* et de *superficie*. (Voir Ch. I, §3, dernière note).

L'*hypothèque*, droit réel, n'est pas un démembrement de la propriété. Remarquons en passant que, si les notions de servitudes et d'hypothèque trouvent place dans notre sujet, ce ne doit être que subsidiairement et, si l'on peut dire, en les envisageant du côté passif. Autrement dit : la question de savoir si le droit de la compagnie est susceptible d'être grevé de servitudes et d'hypothèques

(*infra*, § 63, notes) ne peut être résolue qu'après la question primordiale : « Le droit de la Compagnie sur le chemin de fer concédé est-il un démembrement de la propriété : USUFRUIT (1), EMPHYTÉOSE, OU SUPERFICIE ? »

Rappelons-en les définitions :

a) USUFRUIT, art. 578 : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance ». Et 582 de préciser : « L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit ».

b) EMPHYTÉOSE (ou *bail emphytéotique*) : sorte de concession du droit civil, par laquelle les droits les plus larges qui se puissent accorder à un preneur sont conférés. Ce bail, à très long terme, est susceptible d'hypothèque, tout comme l'usufruit (Cf. *suprà* § 3, art. 2118 du C. civil) et comme la superficie.

c) SUPERFICIE (l'art. 553, cf. *suprà* § 3, paraît en supposer l'existence) : droit de propriété s'appliquant aux édifices ou plantations reposant sur le sol d'autrui.

A première vue, les droits du concessionnaire, tels que nous les avons établis, *suprà* § 17, paraissent devoir s'adapter, aussi bien que possible, au cadre de l'usufruit. En effet :

(1) Nous ne nous arrêtons qu'à l'USUFRUIT ; l'usage et l'habitation n'en étant que des formes atténuées.

1° En outre du droit de percevoir les péages et prix de transport, la Compagnie a droit aux produits (1) de toute sorte du chemin et de ses dépendances (végétations spontanées ou autres), aux ressources procurées par les installations accessoires (buffets, etc...);

2° Son droit de jouissance est de très longue durée (en général 99 ans) ;

3° Le concessionnaire, tout comme l'usufruitier, est tenu de respecter la nature de la chose (« *salva rerum substantia* »);

4° Le concessionnaire peut être déchu pour manquement à ses obligations ; l'usufruitier (art. 618) également;

5° Tous deux sont chargés d'acquitter les contributions.

L'on peut encore trouver quelques analogies entre la concession d'une part, et l'emphytéose ou la superficie, d'autre part :

La durée de la concession et celle du bail emphytéotique sont du maximum admis pour des droits de cette espèce (99 ans) ; la jouissance du concessionnaire est, comme celle de l'emphytéote, aussi large que possible ; toutefois, le concessionnaire, à la différence de l'emphytéote, n'est pas autorisé à modifier la destination du fonds.

Le concessionnaire de chemin de fer et le superficiaire

(1) L'usufruitier (599 Civ., al. 1) est protégé contre l'arbitraire du propriétaire; le concessionnaire l'est contre celui du concédant (V. jurispr. citée).

peuvent se comparer sur un point tout au moins : le concessionnaire, comme le superficiaire, a la propriété des plantations qu'il fait sur le fonds ; avec cette nuance cependant, que le concessionnaire ne peut, par l'exercice de ce droit, apporter une gêne à l'exploitation du chemin.

§ 55

Nous avons bien dit qu'à première vue des assimilations paraissaient possibles entre la concession de chemin de fer et l'usufruit, l'emphytéose ou la superficie ; avec l'usufruit surtout.

Mais, hélas, l'illusion première ne résiste guère à l'analyse... L'assimilation se réduit à quelques analogies.

Sans doute, des analogies plus ou moins ténues, plus ou moins lointaines, peuvent, presque toujours, s'établir, entre deux situations juridiques. Car il est rare que des cloisons étanches se dressent, absolues, entre deux états de droit distincts.

Mais surtout, il convient de ne pas oublier une chose, que l'on perd de vue trop facilement, et qui suffit à singulariser la situation juridique du « concessionnaire » en faisant de lui quelqu'un qui n'est ni un usufruitier, ni un emphytéote, ni un superficiaire... Cette chose, c'est, tout simplement : *la concession administrative*.

L'usufruitier, l'emphytéote, le superficiaire jouissent pour eux : le concessionnaire de chemin de fer est, avant

tout, un *concessionnaire*, c'est-à-dire quelqu'un sur qui l'Etat s'est déchargé du soin d'un service public.

Le concessionnaire remplit une fonction *sociale* ; s'il retire des avantages personnels de sa concession (tels que fruits, ressources des installations, etc.) c'est *en plus* des péages et prix de transport, et dans la mesure où ces avantages supplémentaires sont compatibles avec l'accomplissement de sa fonction : ils ne sont pas *de l'essence* de la concession.

Une *assimilation* n'est possible entre deux choses qu'autant qu'elles présentent des traits caractéristiques ou *essentiels communs*, et ne se différencient que par des détails accidentels. Ici nous avons, dans la concession, un trait essentiel qui ne peut, évidemment, se retrouver ni dans l'usufruit, ni dans aucun démembrement de la propriété privée.

Aussi la Jurisprudence s'est-elle refusée à toute assimilation :

L'Arrêt de Casation du 15 mai 1861 (1) (S. 61, I, 888) déclare catégoriquement que : «...de l'attribution des chemins de fer au domaine public il résulte que la jouissance des compagnies, quelles qu'en soient l'importance et la durée, n'a jamais les caractères d'un usufruit, d'une emphytéose, ou de tout autre droit analogue emportant un démembrement de la propriété publique, contraire aux principes qui en assurent la conservation et l'inté-

(1) Déjà cité plus haut, § 53.

grité... Qu'ainsi, à quelque point de vue qu'on se place, les droits des compagnies sur le chemin de fer sont purement mobiliers ; d'où il suit qu'en jugeant le contraire et en soumettant à l'impôt proportionnel dû pour les mutations immobilières l'acte qui contient cession des droits de Solage sur le chemin de fer de Carmaux à Albi, le tribunal de la Seine a violé les articles 538, Code Nap., 1^{er} de la loi du 15 juillet 1845, 69, § 7 n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII, et 52 de la loi du 28 avril 1916 ».

Le jugement du Tribunal de Lons-le-Saulnier, en date du 6 décembre 1865 qui déclarait recevable l'action possessoire intentée par le P.L.M. contre Clertan, portait que : « ...on ne rencontre pas dans les conditions des concessions, ni dans les cahiers des charges invoqués par les parties les caractères réels du bail ordinaire ; qu'on n'est pas plus heureux lorsqu'on soutient que ces marchés peuvent être considérés comme des baux emphytéotiques ou des contrats de superficie, surtout lorsqu'il s'agit, comme dans le cas particulier, d'une convention intervenue d'après la loi du 12 février 1852 ; ... »

§ 56

Donc, la Jurisprudence paraît, depuis longtemps être fixée dans le sens *négatif* : le concessionnaire de chemin de fer n'a ni la propriété du chemin et de ses dépendances, ni même un droit réel constituant un *démembrement* de cette propriété.

Que pensent les auteurs de cette question, Beaucoup

opinent dans le sens de la Jurisprudence. Mentionnons-les dans l'ordre chronologique :

Parmi les premiers auteurs ayant traité le sujet des Chemins de fer, nous voyons BACQUA (« Chemins de fer français, code annoté », 1847) et COTELLE (« Cours de Droit Administratif appliqué aux Travaux Publics, Ecole Impériale des Ponts et Chaussées », 1859-1862). Rien, dans ces auteurs, ne concerne le problème qui nous occupe, tant il est vrai qu'une question n'intéresse l'opinion juridique que du jour où elle commence à revêtir un caractère pratique.

GAUDRY (« Traité du Domainé », 3 volumes, 1862, tome I, p. 579, « Domanialité ») : « La première règle fondamentale est que les chemins de fer sont des dépendances du domaine public général, toutes les fois qu'ils ont été établis par l'Etat, ou qu'ils ont été concédés par lui

Le principe de la domanialité ne s'étend pas, non plus, aux parties accessoires des chemins de fer qui n'en sont que des dépendances accidentelles.

Il résulte de là que les Compagnies pourraient ou louer, ou vendre, ou échanger, ou laisser prescrire ces parties accessoires, et qu'au moment de la cessation de leur jouissance elles ne devaient les abandonner à l'Etat que moyennant des indemnités amiables, ou par suite d'expropriation... »

G. DUFOUR (Traité général de Droit Administratif appli-

qué, 3^e éd., 1868, tome III, Des Chemins de fer, n^{os} 252 et suivants) : « ...Mais il suffit d'aller au fond des choses pour découvrir qu'il y a deux conventions bien distinctes, quant à leur objet et quant aux effets qu'elles doivent produire ; que, pour ce qui concerne l'établissement du chemin, la condition de la compagnie est celle d'un entrepreneur de travaux publics, et qu'après l'achèvement des travaux et leur réception, elle cesse d'avoir cette qualité pour prendre la qualité d'entrepreneur d'un service de voirie ; et que c'est dans cette qualité qu'il faut chercher le point de départ et prendre la base de ses rapports avec l'Etat, pour l'exploitation de la voie qui lui est confiée. »

Cette analyse du contrat de concession nous met à même de faire pleine et prompte justice de la prétention que les compagnies ont, parfois, laissé percer de se faire considérer comme propriétaires du chemin et de ses dépendances..., la compagnie du chemin de fer n'est jamais concessionnaire que du droit d'exploiter. Le chemin avec ses dépendances, est devenu la propriété de l'Etat à mesure de l'achèvement des travaux, et cette propriété n'est plus sortie de ses mains. Les clauses des cahiers de charges confirment à cet égard la doctrine que nous avons déduite de l'esprit qui préside au contrat de concession. »

G. PALAA, dans son « Dictionnaire législatif et réglementaire des Chemins de fer » (1872, supplément 1881) ne dit que fort peu de choses. Au sujet de l'action pos-

sesseire, il déclare : « La spécialité de ce Recueil exclut certaines questions d'un ordre purement juridique. Aussi nous bornerons-nous à citer l'extrait suivant d'un arrêt de la Cour de Cassation du 5 novembre 1867... » C'est l'arrêt Clertan ; nous le connaissons.

Au mot « Concessions », nous trouvons ceci : « ...droit purement mobilier... perception privilégiée de tous les péages (Cass., 15 mai 1861) ».

F. LAURENT (Principes de Droit Civil, tome VI, 3^e édition, 1878) ne peut se décider à conclure à la propriété. Nous le citerons plus loin.

DEBAUVE (Dictionnaire Administratif des Travaux Publics, 1880) se borne, à l'article : Chemins de fer d'intérêt général (page 258) à ce simple énoncé de principe : « Les compagnies n'ont sur les lignes que des droits mobiliers... Les compagnies n'ont sur elles aucuns droits immobiliers, et simplement des droits d'exploitation, des droits mobiliers. »

DEMOLOMBE (« De la distinction des biens », 1881, Tome I, n° 457) : « Les expressions *domaine public* ainsi entendues, sont en quelque sorte, exclusives d'un véritable droit de propriété, même de la part de l'Etat (supra, n° 453).

C'est qu'en effet, l'affectation spéciale et permanente de ces sortes de choses à un usage public, les met véritablement hors du commerce, et par conséquent en dehors des règles du droit privé, qui gouvernent les biens susceptibles de propriété...

(457 bis). — Les articles 538 et 540 fournissent l'énumération suivante des choses du domaine public :.....

Enfin, généralement, dit l'article 538, toutes les portions du territoire français, qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée...

Ainsi par exemple : 1° les canaux de navigation intérieure ou d'irrigation et de dessèchements généraux... ; 2° les ponts, qui sont aussi des rues ou des routes... ; 3° les chemins de fer, consacrés aussi à un usage public, quoiqu'ils soient exploités par des compagnies concessionnaires. »

DUCROCQ (*Cours de Droit administratif*, 6^e éd., 1881 ; VI^e Chemin de fer, n° 945) : « ... Les Compagnies concessionnaires de lignes de fer ne sont, quant à la construction du chemin, que les entrepreneurs d'un travail public, et, quant à son exploitation, que les entrepreneurs d'un service public de transports ; la concession, même pendant sa durée, généralement fixée à 99 ans, a seulement pour effet, sans attribution de propriété, de leur assurer les bénéfices de l'exploitation aux conditions fixées par les lois de concession (n° 317). »

L. AUCOC (« Conférences sur l'Administration et le Droit Administratif » faites à l'Ecole des Ponts et Chaussées, 2^e éd., 1882 ; Tome III, Des routes et des ponts, des chemins de fer..., n°s 1310 et suivants) définit en ces termes la situation légale du concessionnaire : « ... Le concessionnaire de chemin de fer est, à l'égard de l'administration comme du public, tantôt

un entrepreneur de travaux publics, tantôt un entrepreneur de transports. Il n'est pas autre chose.

Il n'a, sur le sol du chemin qu'il a construit ou mis en état d'être exploité pour le compte de l'Administration, aucun droit de propriété, ni même aucun droit immobilier qui puisse être qualifié d'usufruit ou d'emphytéose... »

Suit un intéressant exposé historique de la question du droit des Compagnies, que nous avons mis à contribution pour cette étude.

A. BATBIE (« Traité théorique et pratique de Droit Public et Administratif », 2^e éd., 1885, Tome V, n^{os} 401 et suiv.) reconnaît que : « Une opinion qui tend à prévaloir consiste à dire que la concession ne confère *aucun droit réel immobilier* qui soit susceptible d'hypothèque, que c'est uniquement la collation du droit à percevoir des péages ou taxes du transport et que c'est un droit *mobilier* (il cite Aucoc, Cf. *suprà*, 1^{re} phrase).

Un droit réel, ajoutent les partisans de cette opinion, est un démembrement de la propriété. Or, comment pourrait-il y avoir un démembrement de la propriété d'un chemin de fer ? La loi du 15 juillet 1845 et celle du 11 juin 1880 (1) en font des dépendances de la grande voirie et par conséquent du domaine public.

(1) Art. 11 : « A toute époque, une voie ferrée peut être distraite du domaine public départemental ou communal et être classée par une loi dans le domaine de l'Etat. » (Cf. C. Etat, 15 juillet 1881, D. P., 1882, II, 111).

Mais le domaine public est hors du commerce et son essence répugne à la constitution de droits réels sur ce qui n'est pas susceptible de propriété privée. Ces notions sont contradictoires et là où il y a domaine public il ne peut pas y avoir droits réels privés... »

Mais BARBIE reconnaît « que c'est un domaine public d'une espèce particulière. » Nous reviendrons plus loin sur cette considération. (Voir les citations de Laurent).

E. VIGOUROUX (« Législation et Jurisprudence des Chemins de Fer, 1886, pages 165 et suiv.) déclare : «... Il est radicalement impossible d'assimiler la concession à un contrat quelconque du droit privé : l'objet, le but, la forme, tout est différent. S'il peut exister des analogies, l'identité de nature est impossible... Ces droits et ces contrats (usufruit, emphytéose, louage) portent sur une matière essentiellement aliénable et d'une nature tout à fait opposée à celle des chemins de fer...

Si frappantes que soient les analogies (avec le droit civil), les compagnies ne sont donc véritablement ni usufruitières ni fermières : elles jouissent en vertu d'un *droit spécial* et à titre de concession. (V. rapport de M. Calmète, sur Cass., 5 nov. 1867, D. 68, I, 118 ; v. cep. note de M. Laurent sur l'arrêt de Cass. belge du 28 juin 1883, S. 83, IV, 33).

Mais ce droit spécial est-il *mobilier ou immobilier* ? Confère-t-il, ou non, aux compagnies l'action possessoire ? La Jurisprudence a résolu ces deux questions. »

Pour l'action possessoire nous savons, et amplement, à quoi nous en tenir.

Pour le droit mobilier nous retrouverons, plus loin, l'opinion de M. Vigouroux.

ALFRED PICARD (« Traité des Chemins de Fer », 1887, T. II, Ch. VII : Du droit conféré aux concessionnaires et de la domanialité publique des chemins de fer) serrant de près la question, ne cache pas les arguments de nature à faire croire au droit de propriété possible... ; mais il n'en conclue pas moins au « droit *purement mobilier*, qui n'est assimilable ni à l'usufruit, ni à l'emphytéose, et qui n'est pas susceptible d'hypothèque. » Examinant les objections faites à la domanialité des chemins de fer, il énonce celle aux termes de laquelle, *le domaine public ne consistant qu'en un droit d'usage*, « une chose peut donc être affectée à l'usage du public, tout en restant propriété privée, et dépendre d'un patrimoine quelconque en même temps que du domaine public ? » A cela, il répond :

Il est incontestable que les choses classées dans le domaine public national ne sont la propriété de personne, pas plus de l'Etat que des particuliers.

L'Etat n'en a que la garde et la surintendance. A l'inverse du domaine privé, elles sont frappées d'une indisponibilité absolue. Mais nous ne concevons pas comment

(1). Cf. ce que nous avons vu *plus haut* au sujet de la grande voirie et de la loi de 1845 (§ 6).

la voie de communication peut se séparer de son affectation : nous ne voyons pas comment l'argument peut se concilier avec les termes de l'art. 538 du C. civ. »

De RÉCY. (« *Traité du Domaine Public* », 1893, T. I, Des chemins de fer, p. 270) reconnaît que la question de la domanialité des chemins de fer est résolue par l'affirmative d'une manière certaine : « Il n'y a pas à tirer argument en sens contraire de ce que cet usage (collectif et public des voies ferrées) est assujéti au paiement d'un prix de transport. L'usage gratuit est de la *nature*, mais non pas de l'*essence* du domaine public. » Plus loin : « L'utilité collective à laquelle sont asservies les dépendances du domaine public en absorbe tout le domaine utile et exclut aussi l'idée d'une propriété privée ».

Georges LECHALAS (« *Manuel de Droit Administratif* », (Encyclopédie des Travaux Publics), 1898, Tome II, seconde partie, Droits du concessionnaire, pages 333 et ss.) : « ...Une question maintes fois discutée est celle du caractère du droit que le commissaire possède sur la chose concédée, et il y a lieu de distinguer à ce sujet les concessions perpétuelles et les concessions temporaires, les seules qui soient accordées depuis assez longtemps. Pour ces dernières, il ne saurait y avoir doute que le concessionnaire ne jouit pas d'un droit de propriété, bien que des expressions incorrectes aient été introduites dans certains cahiers des charges, notamment dans ceux des chemins de fer où l'on trouve parfois la stipulation que, à l'expiration de la concession, le gouvernement

sera subrogé aux droits de la compagnie dans la *propriété des terrains* (chemin de fer de Rouen au Havre, cahier annexé à la loi du 11 juin 1842)... »

§ 57

Voilà donc, pendant un demi-siècle, la note générale donnée par les auteurs, comme par la Jurisprudence : *Pas de propriété, ni de démembrement.*

Nous avons vu certain arrêt et quelques auteurs (1) qualifier le droit de concessionnaire de « *mobilier* » ?

Aussi devons-nous, tout de suite, apporter un correctif à la formule trop brutale donnée ci-dessus comme expression des auteurs et de la jurisprudence, et prévenir une confusion de termes juridiques.

Le correctif, d'abord, le voici : *Pas de propriété immobilière, ni de démembrement de cette propriété.*

La confusion à éviter, ensuite, est celle qui consiste à employer les termes « *mobilier* » et « *immobilier* » comme équivalents de « *personnel* » et « *réel* ».

Nous nous rappelons que les droits que l'on peut avoir dans les choses ou droits réels (et dont la propriété est le plus parfait) sont « *mobiliers* » ou « *immobiliers* », suivant qu'ils s'appliquent à un bien « *meuble* » ou « *immeuble* » ; au lieu que les droits personnels ignorent complètement cette distinction.

(1) V. plus haut les opinions de Palaa (1872), Debauxe (1880), Batbie (1885) ; l'arrêt de Cassation du 15 mai 1861. *Adde*, Cass. belge, arrêt du 28 juin 1883 (S. 1883, IV, 33).

« Toutefois (et voilà la confusion que Laurent prend soin de dissiper dans ses « Principes de droit civil français », tome VI, 3^e éd., 1878, p. 95), malgré l'évidence, on confond parfois les deux ordres d'idées, au moins quand il s'agit des actions. Les actions ne sont autre chose que les droits exercés en justice ; elles ont donc les mêmes caractères que les droits d'où elles naissent, pour mieux dire, avec lesquels elles se confondent. De là, suit que l'action réelle peut être mobilière ou immobilière ; cependant, dans le langage juridique, on donne quelquefois le nom d'actions réelles ou de matières réelles aux demandes qui ont pour objet un immeuble, et on appelle actions personnelles celles qui concernent les meubles. Cette manière de s'exprimer est inexacte. »

Ce point étant bien fixé, quel droit peut bien rester au Concessionnaire de chemin de fer, le droit purement personnel (bail, mandat) étant insuffisant, le droit réel immobilier étant excessif pour rendre compte des utilités qu'il retire de sa concession ?

§ 58.

Un droit purement *mobilier*, consistant dans l'*exploitation* du chemin, dans la *perception* privilégiée de tous les péages..., ainsi s'expriment les auteurs et la jurisprudence cités tout à l'heure (Palaa, Debauve, Batbie ; Cassation, 1861).

Admettons donc un instant cette idée d'un droit pure-

ment mobilier, dont le seul objet serait la perception des péages, revenus et redevances diverses !

Un pareil droit, de sa nature, et de quelque nom qu'on le baptise, serait, sans qu'il soit besoin de le dire, insusceptible d'hypothèque ; de plus, ainsi s'expliquerait (cf. C. d'Etat, 8 février 1851) que la taxe de main-morte soit sans application possible au domaine concédé, que, dans le cas de cession autorisée de la concession à une société, on ait pu décider que le seul droit de mutation applicable était le droit de mutation *mobilière* (Cass., 15 mai 1861).

Vigouroux (« Législation et Jurisprudence des Chemins de fer », 1886, pp. 156 et s.) fonde la raison d'être d'un pareil droit sur la considération suivante : « A cause de l'*inaliénabilité* de l'objet, le droit des compagnies ne peut être ni un usufruit, ni un démembrement quelconque de la propriété. D'où il suit que ce droit est purement mobilier. »

§ 59

Mais cette idée de droit mobilier (même poussée jusqu'à la propriété *mobilière*) ne saurait, seule, légitimer l'attribution au concessionnaire du droit d'exercer les actions possessoires (1).

Ainsi cette question des actions possessoires, affirma-

(1) En effet (cf. *suprà*, § 35 v. la note page 83).

livement résolue, revêt, suivant le système envisagé pour l'explication du droit du concessionnaire, le caractère d'un argument en faveur ou d'une objection à l'encontre de ce système :

Au cas de propriété immobilière, ou de démembrements de cette propriété, les actions possessoires se comprennent ;

Au cas de droit purement mobilier, elles se conçoivent difficilement ;

Au cas de droit simplement personnel, elles deviennent une anomalie !

Mais, nous l'avons vu, la propriété immobilière est refusée au concessionnaire de chemin de fer, aussi bien que ses démembrements, — le droit purement mobilier est d'une insuffisance manifeste, — et le droit simplement personnel n'offre aucune consistance !

§ 60

Devant cette impuissance du droit civil à rendre, à lui seul, un compte satisfaisant de la situation juridique du concessionnaire de chemin de fer, mais sans toujours aller jusqu'à prétendre rompre les relations plus ou moins lâches entre ce droit et cette situation, certains auteurs ont cru devoir reconnaître au concessionnaire une situation particulière, un droit « *sui generis* » ; et quelques décisions se sont rattachées à cette idée...

Déjà en 1850, le jugement du Tribunal de la Seine, en date du 27 juillet, qui n'accordait au concessionnaire de chemin de fer qu'un « droit de perception et non un droit à la propriété du chemin », concluait au « *genre spécial de possession qui appartient au concessionnaire* ».

Le jugement du Tribunal de Douai, en date du 30 août 1856, déclarait que « la concession est un contrat *sui generis* ».

Le jugement du Tribunal de Lons-le-Saulnier du 6 décembre 1865 (Affaire *Clertan*, cf. *suprà* § 38) disait : « ...Attendu qu'en se reportant aux décrets et cahiers de charges sur la matière, on doit, en réalité, reconnaître qu'il s'agit d'un *contrat innommé*, pour lequel on ne peut invoquer ni les règles ordinaires du bail, ni toute autre concernant des actes de nature différente... »

§ 61

Et Laurent (« Principes... », T. VI, Des Voies Concédées, n° 35) est amené à conclure à l'existence d'un *droit spécial* au profit du concessionnaire, après avoir, mais en vain, essayé d'étayer l'hypothèse de la propriété du concessionnaire sur toutes les considérations possibles...

Esquissons d'abord ces considérations :

1° Art. 21 du cahier des charges : la Cie achète et paye les terrains ;

2° Art. 22 : la Cie est investie de la faculté d'expro-

prier, ce qui, d'après Laurent, signifierait que « l'Etat n'intervient que pour faire la concession et pour déclarer que la voie à construire est d'utilité publique » ;

3° Art. 34 : la Cie est soumise au contrôle de l'Administration : elle aurait sur le chemin « une propriété d'une nature toute spéciale... limitée, subordonnée au service public » ; une propriété dont la destination serait une « destination publique » ;

4° Art. 36 : à l'expiration de la concession, le Gouvernement est subrogé aux droits de la compagnie sur le chemin et ses dépendances ; il est subrogé au droit de propriété de la compagnie : « Sur les *dépendances*, la Cie n'a pas d'autre droit ; sur le chemin de fer, elle avait, pendant la durée de la concession, le droit de percevoir des péages ; mais ce droit a cessé par le fait seul de l'expiration de la concession : la Cie ne peut pas subroger l'Etat à des droits qu'elle n'a pas (1). Donc, en parlant de subrogation aux droits de la Cie, le cahier des charges ne peut entendre que la propriété du sol » ;

5° Art. 37 : le rachat de la concession par l'Etat est possible dès l'expiration de la quinzième année : « On dit que l'Etat *rachète* le chemin de fer : donc la compagnie vend, donc elle est propriétaire » ;

6° Par analogie avec les canaux, ou plutôt avec cer-

(1) Nous avons, à propos du cahier des charges, dit ce que nous pensions de cette thèse.

tains canaux dont la construction fut ordonnée par l'Etat mais confiée à des particuliers, on peut conclure au droit de propriété du concessionnaire de chemin de fer. En effet : d'après un Arrêt de Cassation, du 5 mars 1829 (Dalloz, au mot Eaux, n° 164), des canaux peuvent être propriété particulière tout en étant grevés de la servitude perpétuelle de rester en cet état et de livrer passage à tous ceux qui le réclament, conformément aux règlements et aux tarifs. (Autre référence, Cass., 7 nov. 1865, Dalloz, 1866, I, 254). « Pourquoi n'en serait-il pas de même des chemins de fer concédés à temps ? » ;

7° Art. 29 : les compagnies sont tenues au *bornage* contradictoire à leurs frais, sans que l'Etat ait à y intervenir. L'art. 646 du Code Civil fait de l'action en bornage une prérogative du droit de propriété :

8° Possibilité pour la Cie de *céder* sa concession ? Sans doute, en raison de l'impossibilité où le concessionnaire est de changer la destination du chemin, il ne peut céder ou vendre une portion de ce dernier (Arrêt Cass., 22 août 1837, canal concédé ; V. Dalloz, v^{ls} Domaine public, n° 47) ; mais peut-il céder la concession dans son entier ? « La seule question qui puisse être débattue est celle de savoir si la vente du chemin de fer peut avoir lieu sans l'autorisation du Gouvernement. D'ordinaire, le cahier des charges prévoit la difficulté et exige une autorisation. Même en l'absence d'une clause spéciale, il faudrait en décider ainsi (décidé ainsi, implicitement,

par un Arrêt du 15 mai 1861 ; Dalloz, 1861, I, 225) ; il est de l'essence de la concession que le gouvernement agrée le concessionnaire ; il doit donc aussi agréer l'acheteur, puisque celui-ci prend la place du cédant » ;

9° Possibilité pour les créanciers de la Cie de procéder à la saisie ?

« ...Nous venons de dire en quel sens la vente est permise. Dans le même sens, la saisie doit l'être. Il faut de plus que l'adjudication obtienne l'autorisation du gouvernement, car il ne peut y avoir vente sans autorisation (Lyon, 20 février 1840, Dalloz, v^{is} Vente publique d'immeubles, n° 79 ; *contra* : Seine, 27 juillet 1850, Dalloz, 1851, V, 78 ; et Dalloz, v^{is} Voirie par chemin de fer, n° 186). »

Ces considérations épuisées, Laurent se demande : « Quelle est, en définitive, la nature de la concession ? Quel est le droit du concessionnaire ? »

De suite, il répond : « Nous croyons qu'il est impossible d'appliquer aux voies concédées les principes qui régissent la propriété et ses démembrements. Les jurisconsultes l'ont essayé, mais ils ne sont parvenus à préciser la nature du droit.....

On chercherait vainement à qualifier le droit des concessionnaires en restant dans les limites du droit commun. La raison en est que le droit commun ne connaît qu'une espèce de propriété, le domaine absolu avec ses démembrements ; à côté de ce domaine privé, il admet

un domaine public qui n'est pas un vrai domaine ; mais le droit commun ignore une propriété qui serait tout ensemble propriété privée et domaine public. C'est dire que la concession a créé un droit nouveau, dont le législateur jusqu'ici n'a pas réglé les effets. Dans le silence de la loi, les interprètes essayent péniblement d'appliquer les notions du droit commun, mais l'œuvre est contradictoire et par suite impossible : peut-il être question de droit commun dans un état de choses qui est tout à fait exceptionnel ? »

Et Laurent termine par un rappel de l'Arrêt *Clertan* : « les chemins de fer étant une création nouvelle, les droits des compagnies concessionnaires de ces voies de communications ne sauraient être régis d'aucune manière par les principes du droit ancien ou par ceux du code Napoléon. »

§ 62

Et d'autres auteurs de conclure, de manière à peu près identique, à l'existence d'un *droit spécial au profit du concessionnaire*, mais sans parvenir à plus de précision !

Béquet (Répertoire de Droit Administratif, T. XXVII, 1910, v^{is} Voies ferrées, n^{os} 118 et suivants) : « Il est difficile de concilier cette solution (Arrêt *Clertan*), d'ailleurs très opportune, avec les termes absolus de quelques-unes des décisions (Seine, 27 juillet 1850 (1), C. d'Etat, 8 fé-

vrier 1851 (1), 12 décembre 1861 (2) ; Cassation, 15 mai 1861 (1).

Accorder aux Compagnies l'exercice des actions possessoires, n'est-ce pas reconnaître que le droit dont elles sont investies par le contrat de concession a un caractère immobilier et que, d'autre part, étant opposable à tous, il constitue un droit réel ? Les concessions de chemins de fer ont créé une situation juridique nouvelle, qui rentre malaisément dans les cadres du Code civil et dont la loi aurait dû définir la nature exacte ».

L. Marlio (« Voies ferrées », 1912, 1^{re} partie, T. I, ch. iv, section 1, § 1^{er} : Caractère juridique du domaine des chemins de fer) : « ...Les concessions de chemins de fer ont créé une situation juridique nouvelle... »

§ 63

Telle est bien la plus sage conclusion que l'on doit tirer, tout d'abord, de l'étude juridique de la concession de chemins de fer : *la situation du concessionnaire de chemins de fer est une situation juridique spéciale.*

Nous pouvons essayer de présenter cette conclusion sous la forme d'un tableau comparatif, contenant indication, d'une part, des utilités du droit de propriété,

(1) Citées plus haut.

(2) Les Compagnies ne sont pas imposables à la taxe de pavage.

d'autre part, des utilités de la concession, avec références aux articles du Code et du cahier des charges.

Nous maintenons cette comparaison dans les limites du droit de propriété ; le seul qui, par son caractère et son importance, puisse en faire ressortir l'intérêt.

Nous indiquons ci-dessous les questions secondaires relatives aux servitudes (1) et aux hypothèques (2).

(1) Du point de vue de notre étude la question des servitudes, relativement au domaine du chemin de fer, se pose de la façon suivante : Les propriétés riveraines peuvent-elles prétendre à l'exercice des servitudes du Code civil (articles 637 et suivants) ? — Il ne s'agit donc point des servitudes édictées par la loi du 15 juillet 1845 à l'encontre des propriétés riveraines et pour la protection du chemin de fer. — Disons que le Code civil est inapplicable en la matière : il ne réglemeute que les rapports entre les « héritages » des particuliers : enclave, passage, égoût, etc. Voilà pour le principe. On n'y pourrait trouver que de faibles exceptions. Contentons-nous de signaler un arrêt du Tribunal des conflits (9 mai 1914, *Annales des Chemins de fer et Tramways*, 1920, p. 153) aux termes duquel l'autorité judiciaire est compétente pour juger si un terrain privé est enclavé par la construction d'un aqueduc dépendant d'un chemin de fer... (Marnez contre Préfet de la Seine).

(2) Le domaine du chemin de fer est insusceptible d'hypothèque : on ne peut invoquer, en sens contraire, ni le projet de loi de 1850 sur les hypothèques, — ni la loi du 11 juillet 1866, qui affectait à l'amortissement la nue-propriété des chemins de fer, — ni la loi organique du 11 juin 1880, sur les chemins de fer d'intérêt local. — En effet, la loi de 1866 (abrogée par la loi de finances du 16 septembre 1871) n'avait pour but que de permettre le fonctionnement de la garantie d'intérêt, et non d'autoriser l'aliénation du réseau. Et la loi de 1880 n'a pour but que de dédommager les départements de la perte de bénéfices éventuels résultant pour eux de l'incorporation de leur réseau au réseau général (art. 11) (Cf. Picard, *Traité*, op. cit., II, p. 124).

A. — DROIT COMMUN.

Droit réel par excellence : la *Propriété*.

Ses utilités... { *Jus utendi* = droit de se servir de la chose conformément à sa nature.
Jus fruendi = droit de jouir des « fruits » produits par la chose.
Jus abutendi = droit de disposer de la chose comme on l'entend.

Ses DÉMEMBREMENTS : *Usufruit*, *Emphytéose*, *Superficie*
(principaux droits réels)

N.-B. — L'usage et l'habitation sont une atténuation de l'usufruit.

Pour les Servitudes, voir la note à la page précédente.

a) *Usufruit*... { *Jus utendi* (art. 578 Civ.).
Jus fruendi (articles 582 et suivants).

1. Inventaire avant entrée en jouissance (600).
2. Déchéance pour cause d'abus (618).
3. Cession possible (595).
4. Réparations d'entretien, et paiement des contributions (605, 608).

5. Hypothèque de l'usufruit (2118).
6. Saisie de l'usufruit (2204).
7. Protection de l'usufruitier contre l'arbitraire du nu-propriétaire (599).
8. Actions possessoires (refusées par l'art. 614, mais accordées à l'usufruitier contre le nu-propriétaire lui-même par la Jurisprudence. — V. Cassation, Arrêt du 12 décembre 1840).

b) *Emphytéose*. { *Jus utendi* = culture du fonds.
Jus fruendi = jouissance des fruits.
Jus abutendi? = aménagement et amélioration du fonds.
(N'est pas mentionnée dans le Code civil; cf. articles 526 et 543 — immeubles et droits réels sur les immeubles; 2118 et 2204 — biens susceptibles d'hypothèque et de saisie immobilière. Mais une doctrine et une jurisprudence existent en faveur de sa survivance comme droit réel immobilier, démembrement de la propriété).

c) *Superficie*... { *Jus utendi* = culture du fonds.
Jus fruendi = jouissance des fruits.
Jus abutendi = droit de faire des constructions et plantations sur le sol d'autrui.
(L'art. 553 Civ. en suppose l'existence; une doctrine et une jurisprudence existent qui reconnaissent en elle, non un simple démembrement de la propriété, mais une véritable propriété *du dessus*, distincte de celle du sol).

B. — CONCESSION DE CHEMIN DE FER.

Ses utilités....	{	Droit d'exploitation, et de perception des péages et prix de transport (42).	
		Droit de jouir.	{ 1. des produits de toute sorte du chemin et de ses dépendances. 2. des ressources procurées par les installations accessoires. 3. des redevances provenant des permissions de voirie, etc.

1. Bornage et plan cadastral après l'achèvement des travaux (29).

2. Déchéance pour cause d'inexécution des obligations (38, 39, 40).

3. Cession possible. (Cass., 15 mai 1861, S. 61, I, 888).

4. {

Frais d'entretien, réparations ordinaires et *extraordinaires* (30).

Contribution foncière et autres frappant la propriété bâtie (63).

5. Pas d'hypothèque possible (Conseil d'Etat, 5 novembre 1874).

6. Pas de saisie possible? (Seine, 27 juillet 1850, S. 40, II, 599).

7. Protection du concessionnaire contre l'arbitraire du concédant (V. Jurisprud.).

8. Actions possessoires accordées au concessionnaire à l'encontre des tiers (Cass., 5 nov. 1867, S. 67, I, 417).

§ 64

Le droit du concessionnaire de chemin de fer sur le domaine concédé est donc un droit d'exploitation, comportant (moyennant l'acquittement des obligations stipulées par le cahier des charges) la perception des péages et prix de transport.

Ce droit d'exploitation s'augmente de toute la jouissance des fruits, produits, revenus, redevances, compatible avec l'exploitation.

Le droit de jouissance ainsi obtenu est garanti contre toute restriction qui serait le fait du concédant et que ne justifierait pas une clause spéciale de la concession : il est, de plus, garanti par les actions possessoires contre toute atteinte du fait des tiers.

C'est donc en premier lieu l'accomplissement *du service public* (1), et en second lieu la jouissance de tous les avantages compatibles avec les exigences dudit service, qui donnent la note caractéristique du droit du concessionnaire.

L'accomplissement du service public ne confère, par lui-même, aucun droit *dans* les choses immobilières que comporte ce service ; le prix du service n'est qu'une « indemnité ». Mais la jouissance (dans les limites des exigences du service) des biens immeubles sur lesquels

(1) Voir à ce propos la note intéressante, sous un arrêt de la Cour de Paris, du 27 décembre 1920 (*Ch. de fer de l'Etat*, c. Guignan frères), à la page 86 du « Bulletin annoté des Ch. de fer », année 1921 : embranchement *particulier*, propriété *privée*.

porte l'exploitation tend au droit *dans* la chose, au droit réel, et même au droit réel *immobilier*. Les *actions possessoires* sont là pour la défense de ce droit.

Mais nous développerions et concentrerions en vain, tour à tour, le contenu juridique de la formule esquissée ci-dessus, que nous n'aboutirions pas, pour cela, à la solution cherchée par quelques auteurs : la *détermination* et la *dénomination* de ce droit d'après le Code Civil !

§ 65

Une question devait fatalement, un jour ou l'autre, se poser : « *N'existerait-il pas des droits réels administratifs ?* »

Ainsi, la question du droit du concessionnaire revient se placer sur son terrain d'origine, celui du droit administratif, après que certains ont essayé de la fixer sur le terrain du droit civil ; mais elle y revient enrichie et alourdie de cette notion de droit *réel* que la tradition nous enseignait être incompatible avec l'essence du domaine public !

Cette incompatibilité ne résulterait-elle pas du caractère trop entier attribué au droit réel par excellence du droit civil : le droit de propriété ?

On dit de ce dernier qu'il est absolu, perpétuel, exclusif.

Mais à toute règle il est des exceptions.

Des restrictions à ce caractère de la propriété sont

apportées par le droit civil lui-même, et par les nécessités de la vie sociale également.

Le Code civil, d'abord, nous donne avec la vente « à réméré » (art. 1659) un exemple de restriction à la perpétuité de la propriété, et avec l'indivision (art. 815) un exemple de restriction à son exclusivité...

L'intérêt public met nombre d'entraves à l'absolutisme du propriétaire. Les articles (1) 537, 544, 545, 552 du Code civil s'inspirent de l'intérêt public ; les lois et règlements d'ordre *administratif* auxquels ils renvoient précisent ces entraves.

Si le droit civil, par l'effet de ces restrictions et de ces entraves apportées ou mises à la propriété, arrive à nous donner des exemples d'un droit réel édulcoré, pourquoi, *en sens inverse*, le droit administratif ne serait-il pas apte à nous fournir des exemples de situations juridiques se rapprochant singulièrement de cette sorte de droit réel, et que, par analogie tout au moins, l'on qualifierait de « droits réels administratifs » ?

(1) 537: « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, *sous les modifications établies par les lois.* » (al. 1).

544: « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* »

545: « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est *pour cause d'utilité publique....* »

552: « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. » (al. 1).... sauf les exceptions établies au titre des Servitudes (al. 2, pour le « dessus »). sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines.... (al. 3, pour le « dessous »).

Les droits conférés par l'Administration sur le domaine public sont, nous l'avons vu, essentiellement précaires et révocables.

Mais cette précarité est singulièrement corrigée, au cas de *concession*, par la reconnaissance, au profit du concessionnaire, du droit d'exercer les actions possessoires contre les tiers qui le viennent troubler dans sa jouissance paisible et légitime ; et la révocation de la concession est loin d'être laissée à l'arbitraire du concédant ! Même au cas de simple *occupation temporaire* du domaine public (et non plus de « concession »), nous voyons que la révocation doit être motivée par des raisons de bonne administration. Et un Arrêt du Conseil d'Etat, en date du 1^{er} juillet 1898 (Arrêt Brillouin) est venu donner corps à cette considération d'équité, en reconnaissant comme bien fondé le retrait par l'administration d'une autorisation de voirie (pose de fils pour l'éclairage d'une ville) pour le motif que les conditions de sécurité mises à l'octroi de cette autorisation n'avaient pas été observées. (1)

La loi du 8 avril 1898, sur le régime des eaux, en son article 45 (Titre II, Des concessions et autorisations), relatif aux « prises d'eau et autres établissements créés sur les cours d'eau navigables », déclare que :

« Toutefois, aucune suppression ou modification ne pourra être prononcée que *suivant les formes et avec les garanties établies par les articles précédents...* » (al. 2).

(1) Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat, 1898, p. 498.

Ce souci de mettre des formes et de poser des garanties à la suppression ou modification d'une simple permission est significatif : une permission qui n'est plus laissée à l'arbitraire, mais qui devient une permission entourée de garanties est en passe de devenir un « droit ».

Les droits conférés par l'Administration sur le domaine public, avons-nous dit, sont essentiellement précaires, révocables, donc éminemment *temporaires*.

§ 66

Et pourtant, le droit administratif ne donne-t-il pas des exemples de droits perpétuels...?

Au début de notre histoire des chemins de fer, nous voyons des concessions faites à *perpétuité*, sans aucune réserve de reprise éventuelle par l'Etat.

A ce moment, les concessions offrent quelques caractères d'une extrême simplicité qu'il est bon de connaître (1) :

- 1° Perpétuité, ainsi que nous venons de le dire ;
- 2° Concession par ordonnance royale ;
- 3° Construction aux frais du concessionnaire ;
- 4° Tarifs comprenant un prix unique pour toutes les marchandises ;
- 5° Fonds social constitué par des actions d'un prix élevé ;
- 6° Pas d'obligations ;

(1) Cf. A. Picard, *Traité des Chemins de Fer*, 1887, t. I, p. 4.

7° Insuffisance du contrôle et des pouvoirs de l'Etat.

De cette nature furent les concessions suivantes :

Andrézieux à Saint-Etienne (26 février 1823), Saint-Etienne à Lyon (1826), Andrézieux à Roanne (1828), Epinac au canal de Bourgogne (1830), Toulouse à Montauban (1831). Le trafic ne comportait que des marchandises (charbon, principalement) ; la traction était à chevaux !

En 1852, les concessions perpétuelles avaient vécu ; la fusion des compagnies en grands réseaux était envisagée. Dès lors, la durée extrême des concessions fut limitée à 99 ans.

Mais d'autres exemples, et qui survivent, nous sont donnés de la *perpétuité* en matière de concession administrative :

Et d'abord les *usines « légales »*. On appelle usines fondées en titre ou légales, les usines hydrauliques établies sur un cours d'eau navigable ou flottable, antérieurement à l'édit de 1566 (édit de Moulins), qui déclara les dépendances du domaine public inaliénables, — ou celles vendues sous la Révolution à titre de bien national, c'est-à-dire *sans* réserve des droits du domaine.

Pour ces usines, la loi du 8 avril 1898, art. 45, prévoit une indemnité au cas de modification ou de suppression ; exception remarquable à la règle commune en matière d'usines sur les cours d'eau. (C. d'Etat, 14 janvier 1839, 27 février 1891, etc.)

Ce sont ensuite les *canaux concédés à perpétuité avant*

1789, et n'ayant fait l'objet d'aucun rachat (canaux de Grave, de Lunel, etc. ; le canal du Midi a été racheté en vertu de la loi du 3 décembre 1897). Il est de jurisprudence constante que lesdits canaux sont, pour les concessionnaires, une propriété grevée d'une *servitude perpétuelle d'utilité publique*. (Cass., req., 5 mars 1829 ; canal de Briare ; 19 mai 1864, canal du Lez, etc...).

Nous avons encore les concessions dites *perpétuelles* ou à *perpétuité* consenties, par les communes, dans les cimetières. Au cas de déplacement ordonné par l'Administration, le droit du concessionnaire subsiste et a pour objet un emplacement dans la nouvelle enceinte.

Dans ces différents cas, le droit du concessionnaire, même qualifié de *perpétuel*, n'échappe pas à la *précarité*, en ce sens que la modification, la suppression, ou le rachat de la concession sont toujours possibles.

§ 67

Ainsi une évolution remarquable se poursuit, dans la théorie aussi bien que dans la jurisprudence administrative, dans le sens de la reconnaissance, au profit du titulaire d'un droit sur le domaine public, de la *réalité* de ce droit. Cette réalité, sans doute, n'atteint pas à celle du droit civil et ne saurait y atteindre, toujours en vertu du principe de *précarité* qui domine toute la matière ! Mais les avantages de toutes sortes reconnus au concessionnaire en général, et spécialement au concessionnaire de

chemin de fer, constituent un ensemble de garanties singulièrement significatif : indemnités pour diminution de jouissance, pour trouble de jouissance, actions possessoires...

Aussi ne doit-on pas s'étonner qu'à la faveur de ce mouvement, le rapprochement qui, jusqu'à présent, paraissait injustifié entre la propriété civile et la concession administrative, soit tenté à nouveau.

M. Hauriou, dans son « Précis de Droit Administratif » (9^e éd., 1919, « Propriétés Administratives », p. 727 et suivantes ; et la note, pages 737 et s.), se fait le champion de cette idée que, les règles qui président à l'exercice du droit de propriété se retrouvent jusque sur le terrain de la domanialité publique. Mais une double série de modifications vient ou restreindre cet exercice, ou, au contraire, le rendre exorbitant du droit commun. Ainsi :

« 1^o Les droits que l'on avait l'habitude de considérer comme des conséquences de la garde et de la surintendance du domaine public doivent être, dit-il, considérés désormais comme des prérogatives de l'exercice de la propriété, droits d'affectation et de désaffectation, droits de délimitation et d'alignement, droits de police ou de voirie, droits de concession, tous ces droits trouvent leur racine dans les facultés de la propriété, ils sont seulement grandis dans leur exercice par la puissance publique ;...

2^o En sens inverse, il est des facultés de la propriété ordinaire qui se trouvent diminuées par la domanialité publique, parce que si, d'une part, l'affectation confie

l'exercice du droit à la puissance publique, d'autre part, elle constitue en elle-même une servitude qui pèse sur cet exercice. Des trois attributs qui constituent le droit de propriété ordinaire, *usus fructus, abusus*, il n'en est pas un seul qui reste intact :

a) L'*usus* est modifié, en ce sens que le service affectataire doit respecter l'usage auquel la chose est consacrée par sa destination publique, et cependant cela ne l'empêche pas de consentir à des occupations nombreuses du domaine qui restent compatibles avec sa destination ; b) le *fructus* est restreint, en ce sens que la chose ne peut plus produire de fruits qu'en tant que cela n'est pas nuisible à sa destination ; mais il subsiste en partie puisque, par exemple, les occupations temporaires donnent lieu à la perception de redevances ; c) l'élément le plus atteint est l'*abusus* : d'une part, l'inaliénabilité s'oppose aux actes civils de disposition ; d'autre part, si la désaffectation est possible et fait disparaître l'obstacle de l'inaliénabilité, la désaffectation elle-même est gouvernée par le principe que toute cette propriété est fiduciaire, que l'administration en a le dépôt dans l'intérêt du public et non pas dans le sien propre... » (Renvoi à Louis Bernard, « Du droit de propriété de l'Etat sur les biens du domaine public », p. 123 et s.).

Si donc, vraiment, l'on peut parler d'une propriété administrative, il est possible d'envisager des *démembrements* de cette propriété administrative.

La concession de chemin de fer constituerait l'un de ces démembrements.

§ 68

Que le droit civil et le droit administratif aient des points de contact, on ne peut donc le nier.

Que ces points de contact autorisent à édifier une théorie aux termes de laquelle la propriété civile et la « propriété administrative » ne seraient que deux aspects divers d'une seule et même propriété, c'est possible ; en tout cas, nous venons de le voir, cette unification, *à priori* douteuse, tente quelques auteurs !

Mais nous étendre sur cette question serait sortir de notre cadre.

Notre tâche était de démontrer que les règles du droit civil, plus spécialement les règles qui régissent la propriété civile, sont, malgré plusieurs apparences contraires et fort tentantes, inapplicables *dans leur ensemble* à la concession ferroviaire ; qu'en conséquence, il est difficile, pour ne pas dire impossible, malgré l'absence de précisions de la part du droit administratif, d'expliquer, par ces règles, la nature du droit du concessionnaire de chemin de fer.

Il était bon, toutefois, que ce résultat, tout négatif qu'il apparaisse, soit acquis avec certitude.

Précisément, à cause de cette impuissance relative du droit administratif et du droit civil, dans leur état actuel de séparation, à rendre, chacun de leur côté, un compte

exact de la nature de certains états juridiques, un mouvement se dessine en faveur du rapprochement, de l'union, de la compénétration de ces deux domaines de la science juridique.

Que cette étude, même d'une manière indirecte, puisse constituer *une contribution* à ce mouvement, par la mise au point d'une question partielle, nous n'en demandons pas davantage.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
R. PIEDELIÈVRE.

Vu :
Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
APPEL.

Table chronologique de la Législation et de la Jurisprudence

- 1842, 11 juin, loi relative à l'établissement de grandes lignes de chemins de fer.
1845. 15 juillet, loi sur la Police des Chemins de Fer.
1850. 27 juillet, Tribunal de la Seine (cité par de RÉCY, *Tr. du Domaine public*, éd. 1893, t. I, p. 274, note 1). Le droit du concessionnaire est un droit de perception. (Sirey, 1850, II, 599).
1851. 8 février, Conseil d'Etat (Sirey, 1851, II, 450). Mainmorte, Taxe de mutation (1^{re} esp., Cie du ch. de fer du Centre).
1854. 6 juillet, Conseil d'Etat (S. 1855, II, 155 et renvois). Usine « légale » (Commune de Varennes c. Robert).
1856. 30 août, Tribunal de Douai (cité par de RÉCY, d°, p. 275, note). La concession est un contrat *sui generis*.
1861. 15 mai, Cassation (S. 1861, I, 888). Mutation mobilière ; Etat propriétaire (note importante).

1867. 5 novembre, Cassation (S. 1867, I, 417). Action possessoire, possession précaire (*C^{ie} des ch. de fer P.L.M. c. CLERTAN*, note importante).
1875. Loi du 4 décembre, à laquelle est annexé le « Cahier des Charges- » type.
1877. 20 novembre, Cassation (S. 1878, I, 64). Action possessoire, exception de domanialité.
1878. 6 mars, Cassation (S. 1879, I, 13). Action possessoire, exception de domanialité.
1879. 20 janvier, Cassation (S. 1880, I, 465). Action possessoire, précarité.
1882. 17 mars, Conseil d'Etat (*Recueil des Arrêts*, 1882, p. 264). Postes et Télégraphes, Chemin de fer (*C^{ie} des ch. de fer du Midi c. le Ministre des Postes et Télégraphes*).
1891. 27 février, Conseil d'Etat (S. 1893, III, 29). Usines « légales ». (Note).
1894. 7 mai, Cassation (S. 1895, I, 140 et renvois). Voies publiques, riverains, accès, indemnités (Note).
1898. 8 avril, loi sur le Régime des Eaux (Titre II, *Des concessions et autorisations*, art. 45, ch. III, *Des Servitudes*, art. 46).
1900. 23 mars, Conseil d'Etat (S. 1902, III, 66). Contributions directes, Mainmorte (*M^{re} des Finances c. Ch. de fer du Nord*, Note).
1901. 5 mars, Cassation (S. 1903, I, 451 et renvois). Action possessoire, pétitoire, cumul. (Notes).
1903. 13 mars, C. d'Etat ; concessions voisines, trouble,

1901. 12 juin, Conseil d'Etat (S. 1904, III, 45). Impôt foncier (Ch. de fer d'Orléans, Note).
1905. 3 février, Conseil d'Etat (S. 1906, III, 145). Dommages causés à des concessionnaires par l'exécution de travaux publics de caractère anormal (C^{ie} générale des Omnibus c. Ville de Paris) ;
- 19 mai, d^o (M^{re} du Commerce et M^{re} des Travaux publics c. Cie générale des Omnibus).
1906. 11 mai, d^o (M^{re} du Commerce et M^{re} des T.P. c. C^{ie} générale Parisienne de Tramways). Ces 3 arrêts sont recueillis et commentés dans le *Sirey* de 1906 à la date du 3 février 1905, date du premier arrêt (Note très importante).
1906. 25 mai, Conseil d'Etat (S. 1908, III, 65). Concessionnaire, droit exclusif de jouissance, lignes télégraphiques (Ch. de fer d'Orléans. Note).
1909. 7 mai, Conseil d'Etat (S. 1911, III, 143). Concession, Domaine public maritime, Incorporation au domaine concédé, Indemnité (Ch. de fer du Nord. Note importante).
1910. 10 juin, Conseil d'Etat (*Recueil C. E.*, 1910, p. 460). Occupation par l'Etat de terrains dépendant d'une ligne concédée, Indemnité (C^{ie} P.L.M. c. l'Etat).
1914. 9 mai, Tribunal des Conflits (*Annales des Ch. de fer*, 1920, p. 153). Grande Voirie, Parcelle enclavée, Servitude de passage, Compétence judiciaire. (Marnez c. Préfet de la Seine).

1919. 26 décembre, Conseil d'Etat (*Annales des Ch. de fer*, 1920, p. 25). Contributions directes. Maisons de gardes-barrières (*C^{ie} d'Orléans c. Administration des Contr. Dir.*).
1920. 4 février, Conseil d'Etat (*Annales des Ch. de fer*, 1920, p. 34). Substitution du concessionnaire à l'Etat pour toutes les obligations résultant de l'ensemble des travaux (*M^{re} des T.P. c. Pougy*).
1920. 26 mars, Cour de Paris (*Revue générale des Chemins de fer*, 1920, p. 429). Précarité d'un bail consenti par le concessionnaire. (*Pescheux c. Est*).
1920. 16 avril, Conseil d'Etat (*Annales des Ch. de fer*, 1920, p. 87). Patente (*C^{ie} d'Orléans c. Adm. des Contr. Dir.*).
1920. 28 avril, Conseil d'Etat (*Revue générale des Ch. de fer*, 1920, p. 326). Dommages causés à un concessionnaire de tramways par l'exécution de travaux publics n'intéressant pas la voirie (*M^{re} des T.P. c. C^{ie} générale Parisienne de Tramways*).
1920. 10 décembre, Conseil d'Etat (*Annales des Ch. de fer*, 1921, p. 8). Patente, Logement, (*C^{ie} d'Orléans, c. Adm. des Contr. Dir.*).
1920. 24 décembre, Conseil d'Etat (*Annales des Ch. de fer*, 1921, p. 35). Contribution foncière, Location d'emplacements dépendant du chemin de fer. (*Cie d'Orléans c. Adm. des Contr. Dir.*).
1920. 27 décembre, Cour de Paris (*Bulletin Annoté des Ch. de fer*, 1921, p. 86). Embranchement parti-

culier, Propriété privée (*Adm. ch. de fer de l'Etat c. Guignan frères. Note*).

1921. 19 janvier, Conseil d'Etat (*Annales des Ch. de fer*, 1921, p. 40). Domaine public, Incorporation au chemin de fer, Taxes de remplacement (*Synd. des Ch. de fer de Ceinture (petite ceinture) c. Ville de Paris*).

1921. 29 octobre, loi relative au nouveau régime des Chemins de fer d'intérêt local (*J. O.*, 12 novembre 1921).

Table chronologique des auteurs

1845. VICTOR PROUDHON (Doyen de la Faculté de Droit de Dijon), 2^e éd. par V. Dumay, T. I, p. 240 et s., *Du Domaine public*.
1846. CHAMPIONNIÈRE : *De la propriété des eaux courantes*, p. 746 (Biens des particuliers, biens non susceptibles de propriété privée).
1847. NAPOLEON BACQUA : *Code annoté des chemins de fer*.
- 1859-62. COTELLE : *Cours de Droit Administratif appliqué aux Travaux publics*.
1862. GAUDRY : *Traité du Domaine* (3 vol.), T. I, p. 579.
1868. DUFOUR : *Traité général de Droit Administratif*, 3^e éd., T. III, n^{os} 252 et s.
1869. AUBRY et RAU : *Cours de Droit civil français* (d'après la méthode de Zacharie), T. II (4^e éd.), §§ 168 et s. (propriété, possession).
1872. PALAA : *Dictionnaire législatif et réglementaire des chemins de fer* (Supplément 1881).

1878. LAURENT : *Principes de Droit Civil*, T. VI (3^e éd.), n^{os} 29 à 35, p. 47 à 56 (Des voies concédées).
1880. DEBAUVE : *Dictionnaire Administratif des Travaux publics*.
1881. DEMOLOMBE : *De la distinction des biens*, T. I, n^{os} 453 et s.
1881. DUCROCQ : *Cours de Droit Administratif* (6^e éd.), n^{os} 945 et s.
1882. AUCOC : *Conférences sur l'Administration et le Droit Administratif*, T. III, n^{os} 1310 et s. (2^e éd.).
1885. BATBIE : *Traité théorique et pratique de Droit Public et Administratif* (2^e éd.), T. V, n^{os} 401 et s.
1886. VIGOUROUX : *Législation et Jurisprudence des Chemins de Fer*, pp. 165 et s.
1887. Alfred PICARD : *Traité des Chemins de Fer*, T. II, ch. VII.
1893. DE RÉCY : *Traité du Domaine Public*, T. I, p. 270, 416, 460 et s.
1893. FUZIER-HERMAN (Carpentier et Frérejouan du Saint) : *Répertoire général alphabétique du Droit Français*, T. X, V^e Chemin de fer, titre II, ch. II, section I, n^{os} 814 et s.
1898. Georges LECHALAS : *Manuel de Droit Administratif* (Encyclopédie des Travaux publics), T. II, seconde partie, pp. 165 et s.
1910. BÉQUET : *Répertoire de Droit Administratif*, T. XXVII, V^e Voies ferrées, I^{re} partie, titre I, ch. IV, n^{os} 118 et s.

1912. LOUIS MARLIO, etc. : *Voies ferrées*, 1^{re} partie, titre I, ch. IV, sect. I, § 1^{er}.
1914. RIGAUD : *Les droits réels administratifs* (thèse, Toulouse).
1919. HAURIOU : *Précis de Droit Administratif et de Droit public* (9^e éd.), pp. 793 et s., et la note.

Recueils et Publications consultés :

Arrêts du Conseil d'Etat.

Annales des Chemins de Fer et Tramways (Arthur ROUSSEAU).

Bulletin Annoté des Chemins de Fer en exploitation (Imprimerie CHAIX).

Journal des Transports (Impr.-Librairie Parisienne, 28, rue Marcadet).

Revue générale des Chemins de Fer et des Tramways (DUNOD).

TABLE DES MATIERES

CHAPITRE I

Préliminaires et Généralités §§ 1 à 3 inclus

La Compagnie concessionnaire de chemin de fer
est « entrepreneur » quant à la construction,
« concessionnaire » quant à l'exploitation. Nous ne
retenons que cette seconde qualité.

Caractère du droit auquel la Cie concessionnaire
peut prétendre sur le domaine public concédé :

les règles de la propriété privée (Code civil)

sont-elles applicables ici ? § 1

Notions envisagées pour la solution de cette

question :

Droit Administratif : Domaine public, Concession;

Droit Civil : Propriété privée, Démembrements. § 2

Rappel de ces notions § 3

CHAPITRE II

§§ 4 à 50

De la concession de chemin de fer envisagée du point de vue strictement juridique, sous l'angle du droit conféré sur le domaine public	§ 4
Loi du 15 juillet 1845 sur la Police des Chemins de Fer : les chemins de fer concédés font partie de la grande voirie	§ 5
Définition de la grande voirie (Exemples de biens, objets de propriété privée, cependant soumis aux règles de la grande voirie)	§ 6
Le « Cahier des Charges- » type (annexé à la loi du 4 décembre 1875)	§§ 7 à 31
Enumération des articles et étude des dispositions paraissant concerner plus spécialement la question qui nous occupe :	
Titre I ^{er} (Art. 1 à 29). « Tracé et Construction ». §§ 7 à 14	
Article 6 : Acquisition et destination des terrains	§ 9
Art. 21 ^{er} : Achat et paiement par le concessionnaire	§ 10
Art. 22 : La Cie est investie, pour l'exécution des travaux, des droits de l'Administration, et demeure soumise aux mêmes obligations	§ 11
Art. 29 : Bornage contradictoire	§ 12
Question des <i>dépendances</i> de la concession ..	§§ 13 et 14
Titre II (Art. 30 à 34). « Entretien et Exploitation »	§ 15
Titre III (Art. 35 à 41). « Durée, Rachat et Déchéance de la concession »	d°

Art. 35 : Durée de la concession	d°
Art. 36 : A l'expiration, le Gouvernement est subrogé aux droits de la Cie	§ 16
Question des droits de la Cie sur le domaine concédé (produits, ressources, redevances)	§ 17
Art. 37 : Rachat	§ 18
Art. 38, 39 et 40 : Déchéance	§ 19
Titre IV (Art. 42 à 53)	§ 22
Art. 42 : La perception des péages et prix de transport indemnise la Cie de ses charges.	
Titre V (Art. 54 à 58) : « Stipulations relatives à divers services publics »	§§ 23 à 25
Art. 56 : Service des lettres et dépêches	§ 24
Art. 58 : Service du télégraphe	§ 25
Titre VI (Art. 59 à 70). « Clauses diverses ..	§§ 26 à 30
Art. 63 : Contribution foncière	§§ 27 et 28
Question du domaine public et de l'impôt foncier :	
Portes et fenêtres, Patentes, Taxes Directes, Mainmorte	§ 29
La qualité d'imposable ne va pas nécessairement de pair avec celle de propriétaire	§ 30
Résumé du Cahier des Charges	§ 31
Le Cahier des Charges ne nous éclaire pas suffisamment sur les droits du concessionnaire de chemin de fer	§ 32
Tout un mouvement de jurisprudence est venu suppléer à cette insuffisance ; il a pris naissance	

à l'occasion d'une question d'action possessoire (Arrêt CLERTAN, 1867)	§ 33
Question des <i>actions possessoires</i> et de la <i>précarité</i> des droits consentis sur le domaine pu- blic	§§ 34, 35 et 36
De la recevabilité de l'action possessoire contre le concedant ? (Cass., 31 mars 1831)	§ 37 (et note)
Arrêt CLERTAN (Cass., 5 nov. 1867)	§§ 38, 39 et 40
Indemnité due par l'Etat à la Cie pour travaux dont l'exécution n'incombait pas à cette der- nière (lignes télégraphiques. Conseil d'Etat, 25 mai 1906). (Cf. Conseil d'Etat, 17 mars 1882)	§§ 41 et 42
Indemnité due par l'Etat à la Cie pour occupation d'une dépendance du domaine de cette dernière (Conseil d'Etat, 10 juin 1910)	§ 43
Indemnité due par la Cie à l'Etat pour occupation d'une dépendance du domaine public non-con- cédée (Conseil d'Etat, 7 mai 1909)	§§ 44 et 45
Résumé de cette Jurisprudence	§ 46
Indemnité due par le concedant au concession- naire pour troubles occasionnés par des travaux étrangers à la voie concédée :	
(3 Arrêts du Conseil d'Etat : 3 février, 19 mai 1905 et 11 mai 1906)	§§ 47 et 48
Indemnité due au concessionnaire pour troubles occasionnés par les travaux d'un concessionnaire voisin (Conseil d'Etat, 13 mars 1903)	§ 49
Résumé du Chapitre II	§ 50

CHAPITRE III §§ 51 à 68

Nature du droit de la Compagnie ?

Quelles sont les règles du droit civil reconnues incompatibles avec la notion de la concession sur le domaine public ?	§ 51
Bail à ferme (Cf. loi du 11 juin 1842)	d°
Mandat	§ 52
Le droit du concessionnaire n'est pas un droit personnel	§ 53
Mais ce ne serait pas non plus le droit réel de propriété	d°
Serait-ce un <i>démembrement</i> du droit de propriété ?	
Usufruit, emphytéose, superficie	§ 54
Une assimilation à l'un quelconque de ces droits réels n'est pas possible, en raison de la notion spécifique de la « concession administrative ». § 55	
Qu'en pensent les auteurs ? (Voir <i>Table des Auteurs</i> avec les références aux ouvrages) ..	§§ 56 et 57
Serait-ce un droit <i>mobilier</i>	§§ 58 et 59
Serait-ce un <i>droit spécial</i> ? (Opinion de Laurent)	§§ 60, 61 et 62
Tableau comparatif : Droit Civil. Concession de Chemin de Fer	§ 63
Résumé de ce qui précède	§ 64
Existerait-il des <i>droits réels administratifs</i> ?	§ 65

Il y a des exemples de droits concédés à perpétuité (usines légales, canaux concédés à perpétuité, etc...)	§ 66
Une évolution de la doctrine se dessinerait dans le sens du droit réel administratif	§ 67
(Opinion de M. Hauriou)	d°
Conclusion	§ 68

